المجلد الخامس من المحيط للسرخسي

الجزء الخامس

١٢٩٤

من المحيط بالفقه على مذهب الامام ابى حنيفة رضى الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

القسم الرابع في الخيارات

باب خيار الشرط

فيه فصول فصل في الخيار الجائز والفاسد وفصل فيما يسقط
الخيار وما لا يسقط وفصل في عمل الخيار وحكمه وفصل في
الفسخ والاجازة **فصل** الخيار المفسد للبيع ثلاثة انواع
بان ذكر الخيار مؤبدا بان قال بعت واشتريت على اني بالخيار
ابدا او مطلقا بان قال على اني بالخيار او موقتا مجهولا بان قال
على اني بالخيار اياما فالبيع فاسد والخيار الجائز ان يذكر وقتا
معلوما بان قال على اني بالخيار يوما او يومين او ثلاثة وقال
سفيان الثوري وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري يجوز والا
فلا والصحيح قولنا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا الا بيع خيار اي بيعا فيه الخيار فقد اثبت الخيار لهما
وانما يجوز اذا كان وقته معلوما لان اشتراط الخيار مع كونه
منافيا ومضادا لحكم العقد وهو ثبوت الملك انما لم يجعل
مفسدا باعتبار الحاجة لقوله عليه السلام لحبان ابن منقذ اذا ابتعت
شيئا فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فالحديث ورد بالخيار في مدة

معلومة

عبارات المقسم للبيع

ونتاج

شرطه

معلومة وهي ثلثة ايام فبقي ما وراءها على اصل القياس الا اذا كان
في معناه ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما والشافعي يجوز اذا كان معلوما لان الخيار شرع نظرا
للمتعاقدين للتحرز عن الغبن والظلامة وليتحقق النظر على الكمال
وقد لا يحصل ذلك بالخيار في الثلاثة لتفاوت الناس في الذكاء
والهداية فوجب ان يكون مفوضا الى رايهم **وله** ان الخيار
مع كونه مضادا ومانعا لحكم العقد انما لم يجعل مفسدا لحاجة
الناس الى دفع الغبن والثلثة ايام لا بل العدد مدة تامة لاستيفاء
النظر ودفع الغبن اذ لا نهاية لما وراءها فلا حاجة الى تحمل
هذا المفسد فيما وراءها ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة
ايام او لم يبين وقتا او ذكر وقتا مجهولا فاجاز في الثلث
او اسقط الخيار بموته او بموت العبد او اعتقه المشتري او
حدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر
والشافعي لما بينا ولو شرط الخيار في السلعة او في الثمن جاز
لان الخيار انما يشترط للفسخ والاجازة وكلاهما انما يتحقق في البدلين
جميعا فصار شرط الخيار في احدهما شرطا في الآخر ولو الحقا
بالعقد خيارا صحيحا صح الالحاق وان الحقا به خيارا فاسدا

لو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام

شرط خيار المفسد او اسقط في الثلاث

او سقط

الخيار يكون في الثمن والمثمن

عقد امن غير خيار ثم الحقا به الخيار

اذا الحق خيارا فاسدا او شرطا فاسدا صح ويفسد به العقد

اوشرطا فاسدا صح ويفسد به العقد عند ابي حنيفه وعندهما
لايصح ويبطل الشرط ولايفسد العقد لان في اعتبار الحاق
الشرط الفاسد بالعقد افساد العقد وابطال الشرط وتصرف
العاقل يجب تصحيحه ولايجوز افساده كما هو مقتضى عقله
ودينه فلم نعتبره **له** انه يجب اعتبار تصرفه كما قصد ولا
يجوز الغاوه وقد قصد افساد العقد بالحاق الشرط الفاسد
والعاقل قد يباشر الفاسد ويفسد الصحيح من العقود لان
الفاسد معتبر شرعا ولايفسد اللغو لانه غير معتبر فاعتبرنا
الحاق الشرط الفاسد بالعقد صونا له عن اللغو **المنتقى**
اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثه ايام بعد شهر او بعد سنه
فله الخيار شهرا كاملا وثلاثه ايام بعده لان من كان له الخيار
بعد شهر فله الخيار الساعة ضرورة عدم لزوم العقد قبل
تمام الشهر وقال ابو يوسف لاخيار له في الشهر وله الخيار
في الثلثه بعده اعتبارا بخيار الشرط وكذا لو اشترى في اخر
يوم من رمضان على انه بالخيار يومين بعد رمضان جاز وله
الخيار ثلثه ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت
عن الخيار وقت البيع فامكن تصحيحه باشتراط الخيار يوم العقد

اشترى على ان له ثلثة ايام بعد شهر او سنة

ويومين

ويومين بعده وهذه مذكورة في العيون ايضا ولو قال البايع
للمشتري لاخيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثا بعده فالبيع
فاسد لانه تعذر تصحيحه ك **المبسوط** اشترى على انه
بالخيار الى الغد او الى الليل دخل الغد والليل فيه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لايدخل لانه جعل غاية والغاية
لاتدخل تحت المضروب له الغاية لان الغاية اسم لما ينتهي اليه
الحكم كما لو آجر داره الى رمضان **له** انه لو اقتصر
على انه بالخيار يثبت له الخيار في جميع الغد وكان ذكر الغد
لاخراج ما وراءه عن حكم الخيار لا لامتداد الحكم اليه فلا يدخل
الغد في الاخراج بخلاف الاجارة لان الناس في العرف لا يريدون
ادخال الغاية تحت الاجارة والقياس يترك بالعرف والعادة

اشترى على انه بالخيار الى الغد او الى الليل دخل عند ابي حنيفة وعندهما لا كما لو آجر داره الى رمضان

فصل الخيار يسقط بمعان ثلاثه اما بالاسقاط صريحا
او بالاسقاط دلالة او ضرورة اما بالاسقاط صريحا بان
يقول اسقطت الخيار او ابطلت الخيار او اجزت البيع او
رضيت به لان الاصل هو لزوم العقد ونفاده والخيار شرع
بخلاف الاصل للفسخ والامضا فاذا ابطل الخيار عاد الاصل
وهو اللزوم والرضا بالقلب لايسقط الخيار لان ما في ضميره

الرضا بالقلب لا يسقط الخيار

لايطلع عليه العباد فلا يتعلق به المعلقات وكذلك اذا فسخا
العقد بطل الخيار ضرورة وذكر في المنتقا لو قال المشتري
ان لم ارده اليك اليوم فقد رضيت لا يبطل خياره لان الرد في

قال المشتري ان لم ارده اليوم

اليوم محتمل فيكون تعليقا للرضا بالشرط لا تحقيقا للرضا للحال
ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جا غد بطل خياره لان مجي

لو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد

الغد كاين لا محالة فيكون تحقيقا للرضا ك له اسقاط
الخيار بطريق الدلالة وهو ان كل فعل يوجد من له الخيار
ولا يحل في غير الملك فالاقدام عليه يدل على ابطال خياره لانه
يدل على اختياره البيع واستيفا الملك فيه فيبطل خياره تحقيقا
لغرضه وكل فعل وجد منه ويحل في غير الملك وهو محتاج
اليه للتجربة والامتحان فلا يدل على ابطال خياره (بطلان) لان فايدة الخيار
امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان ومتى لزمه البيع
بالامتحان مرة يفوت فايدة الخيار ك ولو اخرج البايع المبيع
عن ملكه او دبره او كاتبه او اجره وسلمه او لم يسلمه او رهنه
وسلمه فهو نقض للبيع لان هذه التصرفات تعتمد الملك وكانت
دليل استيفاء الملك ولو كان الخيار للمشتري ففعل شيئا من ذلك
فهو اجازة للبيع ك ولو عرضه المشتري على البيع بطل خياره لان

لو عرضه المشتري على البيع بطل خياره

العرض

العرض على البيع وان كان يحل في غير الملك ولكنه من التصرفات
المختصة بالملك فانه لا يعرض على البيع الا المالك او نايبه
فانه غير محتاج اليه للاختيار والامتحان فيكون دلالة اختيار
الملك ولو عرضه البايع على البيع والخيار له فهو نقض للبيع
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لانه من التصرفات المختصة
بالملك فانه غير محتاج اليه للامتحان فيدل على اختيار الملك كما
في المشتري وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يكون نقضا لانه
يشبه الاستخدام من حيث انه لا يزيل الملك واليد ويشبه
البيع من حيث انه تصرف يختص بالملك فالحقناه بالبيع في حق
المشتري وبالاستخدام في حق البايع عملا بالشبهين جميعا ولو
وهبه او رهنه ولم يسلم يكون من المشتري اجازة للبيع ومن

لو رهنه او وهبه يكون من المشتري اجازة ومن البايع لا يكون نقضا بخلاف الاجارة

البايع لا يكون نقضا للبيع في رواية لان الهبة والرهن قبل
التسليم لا يوجب استحقاق شي فيكون بمنزلة العرض على البيع
وذلك يكون اختيارا للملك من المشتري دون البايع في رواية
بخلاف الاجارة لانها عقد لازم اوجب حق استحقاق المطالبة
للمستاجر بالتسليم فيدل على اختيار الملك وكذا لو وطيها او
قبلها بشهوة او باشرها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لان ذلك

بشهوة

لايحل الا في الملك فجعل دليل على اختيار الملك ولو لمسها
المشتري او نظر الى فرجها لا عن شهوة لا يسقط خياره لان اللمس
يحتاج اليه للامتحان والتجربة ليعرف لينها وخشونتها ويحتاج
الى النظر الى الفرج في الجملة وذلك يباح عند الحاجة كما في حق
القابلة والطبيب فلم يجعل دليل الاختيار وكذا لو نظر الى
ساير اعضايها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان
بخلاف البايع لو لمس ساير اعضايها او نظر الى فرجها لا عن شهوة
او نظر الى ساير اعضايها عن شهوة يجب ان يسقط خياره لانه
لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك فيدل
على اختيار الملك ولو وطيها غيره يسقط خياره لانه ان كان
زنا فهو عيب في الجواري وان كان لشبهة فقد اوجب المهر
وانه زيادة منفصلة فيمنع الرد ولو وطيها البايع والخيار
له فهو نقض للبيع ولو قبلت الامة المبيعة المشتري او لمسته
اختلاسا بغير تمكين المشتري لزم البيع عندهما وعند محمد لا
يلزم الا اذا استدخلت فرجه في فرجها وكذلك المطلقة
الرجعية اذا فعلت ذلك كان رجعة عندهما خلافا لمحمد
له ان منزلة الخيار لم يوجد منه دليل الاختيار والخيار

اذا قبلها او لمسها بشهوة البايع او المشتري

الملك

لو وطيها غير المشتري

لو قبلت الامة المبيعة المشتري بغير تمكينه لزم البيع عندهما

حقه ولا يملك الجارية ابطال حقه لهما انه لو لم يسقط
خياره تبين ان اللمس والقبلة حصل من غير مملوكه وذلك حرام
منها فتصير مرتكبة للحرام فيسقط خياره صيانة لها عن مباشرة
الحرام اذ صيانة المسلمة عن الحرام واجب ولو ابتدات والزوج
والمشتري كاره تركها وهو يقدر على الامتناع فهو رجعة
واختيار للبيع لانه يكون رضا به دلالة ولو دعاها الى فراشه
لا يبطل خياره لانه لعله انما دعاها الى الفراش للامتحان ليعلم
انها تجيب او لا تجيب قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الامة
اذا قبلته بشهوة انما يلزم البيع اذا اقر المشتري انها فعلت
بشهوة لان الحكم يلزم المشتري فتوقف لزومه على اقراره بما
يبطل الخيار ولو كان الخيار للمشتري فاستخدم او ركب او لبس
فهو على خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للامتحان لينظر الى
سيرها وقوتها والى طول الثوب وعرضه وانه يحل بغير
ملك في الجملة فانه يحل باذن المالك وان زاد على اللبس والركوب
مرة سقط خياره وكذا لو استخدمه مرة اخرى في نوع واحد
ولو استخدمه في نوع اخر لا يسقط خياره لان الخدمة انواع
فكان الاستخدام في نوع اخر يحتاج اليه للامتحان هكذا ذكر

استخدم او ركب او لبس فهو على خياره

فاما الركوب واللبس نوع واحد فلم يكن الثاني محتاجا اليه للامتحان

في ظاهر الروايه وقال بعض مشايخنا لو اركب او استخدم
مرة اخرى في نوع اخر لا يبطل خياره لان الاختيار والامتحان
لا يحصل بالفعل مرة لاحتمال ان ذلك وقع اتفاقا وانما الحاجة
الى معرفه ذلك عادة لها وذلك لا يحصل الا بالمرة الثانيه
لان الحاجه مشتقه من العود بخلاف الثوب لان العرض يحصل
بالمرة الواحدة ولو ركبها لحاجه او سفرا وحمل عليها يسقط
خياره لانه غير محتاج اليه للامتحان وان ركبها ليردها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا لا يبطل خياره استحسانا قيل هذا اذا لم يمكنه
الرد والسقي والعلف الا بالركوب لانه حينئذ من ضرورات
الرد وان امكنه بدون الركوب يبطل لانه غير محتاج اليه
وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل
وان كان في عدلين يبطل لانه لا حاجة الى الركوب ذكره
في السير الكبير **النوادر** ولو ودجها او نزعها فهو رضا لانه
نقص فيها ولو قص حوافر الدابه او اخذ من عرفها فليس برضا
لان في ابقاء هذا اضرار فصارت الازالة بمنزله العلف
ولو سكن الدار المبيعة مرة او سكنها رجل باجر او بغير اجر بطل
خياره لان السكنى غير محتاج اليه للامتحان لان صلاحيه الدار للسكنى

يعرف

يعرف بالنظر اليها وكذلك لو رم فيها شيئا بالتطيين والتجصيص
او احدث فيها بناءا او هدم شيئا منها سقط خياره لان هذه التصرفات
دليل على اختيار الملك ولو سقط حايط منها بغير صنع احد يسقط
الخيار لانه انتقض المبيع ولو كان فيها ساكن باجر فتركه المشتري
واستادى الغلة منه بطل خياره ولو كان في الارض نخل او حرث
فسقاه او حصده او قصل منه شيئا او صرم النخل ولقح النخل بطل
خياره لانه تصرف فيها ولو اشترى رحا فطحن بها البايع والخيار
له فهو نقض للبيع لانه تصرف فيها فكان دليل استبقاء الملك
وان طحن المشتري ليعلم مقدار طحنها والخيار له لم يسقط خياره وقيل
انه مقدر بيوم وليله لانه محتاج اليه للامتحان وان زاد على ذلك
سقط لانه لا يحل له الا في الملك فكان دليلا على اختياره الملك
ولو كان الخيار للبايع فابرى المشتري من الثمن او اشترى به منه
شيئا او ساومه فذلك اجازة للبيع ويصح ابراؤه وهبته لان هذا
لا يصح الا في الملك فكان اختيارا له دلالة ولو اشترى بالثمن
شيئا من غيره لم يصح الشراء ولزم البيع لان الشراء فوق المساومة
في الدلالة على اختيار الملك ولو قبض الثمن وتصرف فيه لم يكن ذلك
اجازة للبيع لانه لا يجب عليه رد عين المقبوض عند الفسخ لان

لو طحن فيها البايع والخيار له نقض للبيع لو طحن المشتري لم يسقط

لو قبض الثمن وتصرف فيه لم يكن اجازة للبيع

الدراهم والدنانير لا يتعينان في الفسخ فلم يكن التصرف فيه دليل
الاجازة ❊ **المنتقا** باع عبدا على ان البايع بالخيار فاذن له
في التجارة لا يكون هذا انقضا للبيع الا ان يلحقه دين ولو امضاه
بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ❊
باع عبدا على انه بالخيار ثم قال للعبد ان دخلت الدار فانت
حر لم يكن هذا انقضا للبيع وكذلك لو كان الخيار للمشتري
فحلف بذلك لم يكن اجازة لان التعليق تصرف يقوم بالحالف
لا في المحلوف بعتقه ولهذا يصح مضافا الى الملك فلا يدل
على اختيار الملك قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو اشترى شاة
او بقرة على انه بالخيار فاحلبها بطل خياره لانه تصرف يختص بالملك
وانه محتاج وقال ابو يوسف لا يبطل ما لم يشرب اللبن
او يستهلكه لان الحلب محتاج اليه للامتحان ولو اشترى بيرا على انه
بالخيار فوقعت فيها فارة فماتت فنزح المشتري عنها عشرين
دلوا فهو على خياره وكذا لو استقى منها للشرب او وضوء ودابه
لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه ولو سقى بها زرعا بطل خياره
لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء قال ابو يوسف لو وقعت
فيها فارة ميتة او قطرة بول او خمر ما فهو ابطل خياره لانه تعيب

باع عبدا على انه بالخيار ثم قال للعبد ان دخلت الدار فانت حر لم يكن نقضا

لو اشترى شاة او بقرة بالخيار فاحلبها

لو اشترى بيرا بالخيار فوقعت فيها فارة

لو سقى بها زرعا بطل خياره

المبيع عنده وكذلك يبطل الخيار وان لم يخاصمه حتى عاد الماء الى ما
كان بقي خياره لانه زال العيب ❊ **واما** سقوط الخيار
بطريق الضرورة فانواع منها اذا مضت مدة الخيار بطل خياره
لان الخيار موقت بها فينتهي الخيار ضرورة ❊ ومنها اذا مات من
له الخيار في مدته لزم البيع ولا يورث الخيار خلافا للشافعي
لان خياره رايه ومشيته فيبطل بموته لانه صفته وبقا الصفة
بعد ذهاب الموصوف لا يتصور ولا يثبت الخيار للوارث
ابتداء لان الشرط لا يتناوله ❊ وخيار الرؤية لا يورث
ذكره في كتاب الحيل وكذا رواه الطحاوي والكرخي عن اصحابنا
وساير الخيارات يورث لان الوارث يقوم مقام المورث
في العين الذي هو محل الفعل ثم يثبت الخيار للوارث ابتداء
كقيام سببه وهو العيب او تعيين المبيع من غيره وكذلك يسقط الخيار
بما هو في معنى الموت بان اغمي عليه او جن في مدة الخيار حتى مضت
المدة لان الخيار يسقط بمضيها فخلا البيع عن الخيار فلزم وان افاق
في المدة فهو على خياره لامكان الفسخ والاجازة وكذلك لو بقي
نايما حتى مضت المدة ❊ ولو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة
لم يذكره في الكتاب وقالوا الصحيح انه يسقط الخيار لما قلنا وان

لا يورث الخيار

خيار الرؤية لا يورث

سائر الخيارات تورث الا ما استثني

اغمي عليه او جن سقط

نام حتى مضت المدة او سكر

صحيح

ارتد ثم اسلم في المدة بقي خياره لانه لم يعجز عن الاختيار مطلقا
وكان في ابقاء الخيار فايده وان اجاز في المدة بعد الردة صح لانه
كيف ما كان يسلم او يقتل على الردة فيكون الاجازه عامله وان فسخ
يتوقف عند ابي حنيفه وعندهما ينفذ لما عرف في السير واذا هلك
المبيع في مدة الخيار في يد البايع فانه ينفسخ العقد ويبطل الخيار
ضرورة لايهما كان وان هلك في يد المشتري فان كان الخيار للبايع
يهلك بالقيمة لانه انفسخ العقد وهلك على ملك البايع الا انه
كان مقبوضا لجهة البيع والمقبوض على سوم البايع مضمون بالقيمة
فكذا هذا وان كان الخيار للمشتري يهلك بالثمن وعند الشافعي
بالقيمة والصحيح قولنا لان المبيع يصير معيبا قبل الهلاك لان موت
كل حي وهلاك كل قايم لا ينفك عن تقدم عيب لانه بنا على سبب
موثر فيه عادة والسبب المفضي الى الهلاك يكون عيبا ولو كان المبيع
عبدا فابق او دابة فسقطت في البحر يعتبر معيبا قبل السقوط والاباق
بساعة وفي ذلك الوقت كان محلا للبيع فكان محلا للاتمام ولو
تناقضا ثم هلك المتاع في يد المشتري فعليه الثمن ان كان الخيار
له والقيمه ان كان للبايع لان بهلاكه انتقض الفسخ لانه هلك
قبل تمام الفسخ لان الفسخ انما يتم اذا عاد المبيع الى البايع رقبة

ويدا

هلاك المبيع في مدة الخيار

فسخا ثم هلك قبل القبض

ويدا او قد عاد اليه رقبة لا يدا فلم يتم الفسخ فانتقض وعاد الامر
كما كان قبل الفسخ ولو تعيب المبيع فلا يخلو اما ان كان الخيار
للبايع او للمشتري فان كان للبايع وقد تعيب بآفة سماوية او
بفعل البايع يبطل خياره سوا كان المبيع في يده او في يد المشتري
لانه انفسخ البيع في الجزء الفايت فيعجز عن اجازة البيع في القايم
لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام وهذا لا يجوز الا اذا
رضي المشتري به فله ان ياخذه معيبا كما لو تعيب المبيع في البيع البات
في يد البايع وان تعيب بفعل المشتري وهو في يده او بفعل اجنبي
فالبايع على خياره ان شاء اجاز واخذ منه الثمن لانه يمكنه اجازة
العقد في القايم والفايت جميعا لان الفايت فات الى خلف
وهو القيمه والفايت الى خلف كالقايم حقيقة وان شا اخذ
المبيع وارش الجنايه من ايهما شا لان له استيفا ملكه فصار كل واحد
منهما جانيا على ملكه وان اخذ من الاجنبي لا يرجع على احد وان اخذ
من المشتري فانه يرجع بذلك على الجاني لان المشتري باداء
الضمان قام مقام البايع في حق ملك البدل وان لم يقم مقاما
في حق نفس ملك الفايت كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده
وضمنه المالك يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك المدبر

ان تعيب بفعل المشتري او الاجنبي فالبايع على خياره

ان اخذ من الاجنبي لا يرجع على احد

لغاصب المدبر اذا قتل في يده وضمنه المالك يرجع على القاتل وان لم يملك المدبر

فكذا هذا ه واما اذا كان الخيار للمشتري فانه تعيب في يد
البايع لم يبطل خياره لانه يمكنه اجازة العقد في القايم في الهيام
وان تعيب في يده بآفة سماوية او بفعل البايع او عيبه لزم البيع
عندهما وعند محمد لا يلزمه بجناية البايع لانه لو لزم بجنايته
لسلطناه على الزام العقد فيفوت فايده الخيار للمشتري ه **لهما**
انه لو لزم البيع في الجزء الذي تلف في ضمان المشتري وتقرر عليه
حصته من الثمن فتعذر عليه رد الباقي لما فيه من تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام في حق الرد فلزم العقد ضرورة و يرجع على
البايع بالارش لان البيع تم فيه باول جزء قبضه و لو حم
العبد المبيع فقلعت الحمى في مدة الخيار له الرد لان الخيار لم يبطل
بالحمى الا انه عجز عن الرد لفقد شرطه وهو الرد كما قبض فاذا زالت
الحمى عاد شرط الرد والخيار باق فامكنه الرد ه وان اشهد على
النقض بحضرة البايع والعبد محموم ثم اقلعت في مدة الخيار ولم يجد
ردا حتى مضت الثلاث فله ان يرده بذلك الرد اي يسلمه الى
البايع وان اقلعت بعد المدة لا يرده لان الرد قد صح لصدوره
من اهله في محله الا انه توقف نفاذه في حق البايع لفقد شرط
الرد فاذا وجد الشرط في وقت يمكنه استيناف الرد نفذ ذلك

ان تعيب في يده بآفة سماوية او بفعل البايع او عيبه

الرد والا فبطل كالبيع الموقوف على الاجازة اذا وجدت الاجازة
في وقت يملك انشا البيع صح والا فلا فان ابطل القاضي رده
في الثلث وهو محموم ثم قلعت في المدة لم يكن له الرد لان القاضي
ابطل رده بسبب مطلق له وهو فوات شرط الرد فنفذ قضاؤه
ولو نقض العقد وهو صحيح ثم حم ثم ذهبت الحمى بعد **الثلث** له
الرد لان الرد قد صح ونفذ لقيام شرطه وهو كونه صحيحا كما
قبض وحل البايع منه محل المشتري ومن اشترى شيا صحيحا ثم
تعيب قبل القبض ثم زال العيب لزم البيع فكذا هذا وكذلك
في خيار الرويه والله اعلم ه **المنتقا** ولو اشترى بيضا
او كفرى او فصيلا على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ او صار
الكفرى تمرا او الفصيل جملا بطل البيع لانه تغير المبيع **اسما**
ومعنى لا في ملكه فلو بقي البيع بقي الخيار فيقدر البايع على الاجازة
شا المشتري او ابى وهذا لا يجوز وذكر في **الزيادات**
انه لا يبطل البيع لان الملك ثبت عند سقوط الخيار مستندا
الى وقت البيع فتبين ان التغيير حصل على ملكه ولو كان البيع
باتا لم يبطل البيع ويخير المشتري لانه لو بقي البيع لا يلزم المشتري
بدون رضاه **فصل** قال علماونا رحمهم الله البيع

البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم

بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل يتوقف ثبوت حكمه
على سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله في قول ينعقد مفيدا
للملك لكن يثبت له خيار الفسخ بتسليط صاحبه كما في خيار الروية
والعيب والصحيح قولنا لان لكل انسان خيرتان قبل مباشرة
العقد خيار مباشرة العقد في حق الحكم وخيار مباشرة اصل
العقد فبقوله على اني بالخيار استثنى خيار مباشرة العقد في حق
الحكم فظهر اثر الخيار في امتناع حكم العقد ثم الخيار لا يخلوا
اما ان كان للبايع او للمشتري او لهما فان كان الخيار للبايع
فانه لا يخرج المبيع عن ملكه خلافا للشافعي لما بينا والثمن يخرج
من ملك المشتري بالاجماع لان العقد بات في جانبه ولا يدخل في
ملك البايع ان كان عينا ولا يجب له عليه ان كان دينا عند ابي
حنيفه وعندهما يدخل ويجب الثمن له حتى لو باع عبدا بجاريه
وشرط الخيار لبايع العبد بقي العبد على ملكه وخرجت الجاريه من
ملك المشتري ولا يدخل في ملك البايع عنده خلافا لهما
حتى لو اعتق البايع العبد عتق وانتقض البيع فلو اعتق الجاريه دون
العبد عتقت ولزم البيع لان الاعتاق اجازة منه دلالة ولو
اعتقهما معا عتقا لانه يملك اعتاق كل واحد منهما على الانفراد

لا يخرج المبيع عن ملك البايع

باع عبدا بجاريه وشرط الخيار لبايع العبد ثم اعتقهما بايع العبد

فيملك

فيملك معا وانتقض البيع وعليه قيمة الجاريه لان سبب الفسخ والاجازة
تلاقيا فيكون الفسخ اولى ولكن عجز عن رد ما اشترى بالعتق
فيرد القيمه واما المشتري لا ينفذ عتقه في الجاريه ولا في العبد
لان العقد بات من جانبه واما اذا كان الخيار للمشتري يخرج
المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفه
وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع حتى ليس
للبايع ان يطالبه بالثمن ما لم يمض الثلث لهما ان الملك
في المبيع حكم تمليك البايع وتمليكه وجد مرسلا فيثبت حكمه
وهو الملك منجزا وكذا لو كان الخيار للبايع فالملك في الثمن
حكم تمليك المشتري وتمليكه وجد مرسلا فيثبت الملك فيه
منجزا له ان خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه
فلو دخل المبيع في ملكه كان فيه جمعا بين البدل والمبدل في ملك
رجل واحد في المبادلة وهذا لا يجوز لانه خلاف قضيه المبادلة
لانها تقتضي المعادلة وفوايد هذا الاصل يظهر في مسايل
منها لو كان المشتري قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما ولو قال
لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلثة
ايام يعتق عليه بالاجماع اما عندهما فلانه دخل في ملكه

اذا كان الخيار للمشتري يخرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفه رحمه الله عنه

مسايل تحفظ منها لو كان المشتري قريبه فاشتراه بالخيار لم يعتق عنده

قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه بالاجماع

واما عنده فلان المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز
عتقه بعد شرايه بشرط الخيار ينفذ عتقه ويبطل الخيار لاختياره
الملك فكذا هذا ك ومنها لو كان المشتري منكوحته لم يفسد النكاح
عنده خلافا لهما فان وطيها لا يبطل خياره لانه وطيها بملك اليمين
وان كانت بكرا او نقصها الوط بطل خياره لان العذرة عين مستحقه بالنكاح
وقد زالت في يده وانتقض بفعله فبطل خياره ومنها لو كان المبيع جارية
قد ولدت منه لا نضمام ولد له عنده خلافا لهما ولو حاضت عنده
في مدة الخيار ثم اجاز لا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبرا عنده
وعندهما يجتزى ك ومنها لو قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه
عند بايعه في مدة الخيار وهلك في المدة يهلك من مال البايع
عنده وانتقض قبضه بالرد على البايع وهلك في المدة يهلك من مال
البايع عنده وانتقض قبضه بالرد على البايع وهلك المبيع قبل القبض
وعندهما يهلك على المشتري لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه
وصار يد البايع كيده ولو كان المبيع باتا وفيه خيار عيب او
خيار رويه يهلك من مال المشتري لانه ملكه فكان ايداعه منه
ومن الاجنبي بمنزلة ك ومنها لو ابراه البايع عن الثمن لم يصح
عنده ابي يوسف لانه لم يملك الثمن وعندهما صح اذا اجاز البيع لانه

لو كان المشتري بالخيار منكوحته لم يفسد النكاح عنده ان كانت ثيبا

عنده ان كانت ثيبا لانه وطيها بملك النكاح وعندهما يبطل خياره ح

لو حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز لا يجتزى بتلك الحيضة

لو قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه عند بايعه وهلك في المدة

لو ابرا البايع عن الثمن في المدة لم يصح عند ابي يوسف

ابراه بعد وجوب سبب الملك فاذا اجاز استند الملك الى وقت
العقد فيظهر ان الابرا صادف ملكه واذا صح الابرا بطل وان كان
المشتري حرا لم يبطل خياره بالاجماع وان كان المشتري عبدا
ماذونا يبطل خياره عند ابي حنيفه ان شاء اجاز ويكون المبيع له
بغير ثمن وان شا فسخ وعاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره
لان عنده لم يملك العبد المبيع فيكون الرد امتناعا عن التملك
لا تمليكا والعبد يملك ذلك كما اذا وهب له فامتنع من القبول
وعندهما ملك العبد المبيع فيكون الرد تمليكا منه للبايع بغير بدل
فيكون تبرعا والعبد لا يملك التبرع بخلاف الحر فانه يملك التبرع
ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا بشرط الخيار وقبضه ثم اسلم
ينتقض البيع عنده لانه لم يملكه قبل الاسلام خلافا لهما ولو كان
الخيار للبايع والخمر مقبوضه واسلم المشتري في رواية لا ينتقض
البيع والبايع على خياره لانه يملك الخمر المشتري حكما بسبب سابق على
الاسلام لا قصدا والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما في الارث
وفي روايه ينتقض لان الملك يثبت له بعقده وصنعه فيكون ثابتا
قصدا فان اسلم البايع والخيار له يفسد البيع لانه يزول عن ملكه
فيمنع الاسلام خروجه عن ملكه وكذلك لو باع صيدا على انه

محمد

لو اشترى ذمي من ذمي خمرا بشرط الخيار وقبضه ثم اسلم

بالخيار تسلمه ثم احرم ينتقض لان المحرم لا يستطيع ان يحل عقده في
بيع صيد وفي رواية يفسخ ولو كان الخيار للمشتري فاحرم في الثلث
لزم البيع وكان احرامه بمنزلة الاختيار لانه لا يستطيع ان يفسخ
البيع ويرده وهو محرم **فصل** الفسخ والاجازة على ضربين
احدهما بالفعل وهو التصرف فيه تصرف الملاك كما وصفنا والثاني
بالقول فيقول فسخت البيع او اجزته فالفسخ بالفعل يصح علم به
صاحبه او لم يعلم لان هذا فسخ حكمي ثبت ضرورة وحكما لاستيفا
ملكه فلا يشترط علم صاحبه بذلك كالموكل اذا باع ما وكل
ببيعه ينعزل الوكيل حكما وكالمولى اذا باع عبده المأذون في السر
يصير محجورا والفسخ بالقول لا يصح عندهما ما لم يعلم به صاحبه
ويكون موقوفا ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم
يعلم حتى ~~المدة~~ مضت المدة لزم البيع وعند ابي يوسف يصح وان لم يعلم صاحبه
به لان الآخر لما ساعده في الشرط نفذ سلطه على الفسخ فلا يتوقف
عمل الفسخ على علمه كالاجازة **لهما** ان فيه الزام موجب
الفسخ على صاحبه من غير علمه وفيه ضرر لانه يستحق عليه الامتناع عن
التصرف في الجارية وطيا واستخداما فلا يلزمه الا بعد علمه كعزل
الوكيل ونهي المضارب وتصح الاجازة بغير علم صاحبه بالاجماع لان

من لا خيار له رضي بحكم العقد ولزومه ومن له الخيار لم يرض
بحكم العقد فاذا اجاز فقد رضي به فيجب القول بنفاذه وذكر
الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح
فسخ المشتري بغير علم البايع بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء
المشتري اثنان ولهما خيار شرط او رؤية او عيب لا ينفرد احدهما
بالرد عند ابي حنيفة وعندهما ينفرد لان كل واحد منهما اشترى
الا النصف فيكون له حق الرد دفعا للضرر عنه وما يلحق البايع
من ضرر الشركة يلحقه برضاه لان الشركة انما تثبت في المبيع
مضافا الى ايجابه فقد رضي بالتزام هذا الضرر **له** انه
لو رد لحق البايع ضرر عيب الشركة لان الشركة في الاعيان
المجتمعة عيب عادة فانه لا يشتري كل واحد من النصف بانفراده
بمثل ما يشتري به مع اجتماعه والبايع ما رضي بهذا الضرر لانه
رضي بفسخهما لا بفسخ احدهما لانه اثبت الملك والخيار لهما جملة
صفقة واحدة والمشتري ايضا يلحقه ضررا امتناع الرد الا ان
البايع لا يمكنه دفع هذا الضرر الا بامتناع الرد والمشتري يمكنه
دفعه بالرجوع بنقصان العيب فكان هذا ادنى فيدفع الاعلى
بتحمل الادنى ونظيره ثلاث مسايل احداها لو كان للنفا وصي خياد

لو كان الخيار للمشتري فاحرم لزم البيع

الفسخ بالفعل يصح علم به صاحبه او لم يعلم

الموكل اذا باع ما وكل ببيعه ينعزل الوكيل حكما

الفسخ بالقول لا يصح عندهما ... وعند ابي يوسف يصح وان لم يعلم صاحبه

المشتري اثنان بحكم الخيار لا ينفرد احدهما

١٢ المصفى

يندفع الاعلى بتحمل الادنى ونظيره ثلاثة مسايل

شرط او رؤية او عيب ينفرد احدهما برد الكل لان تصرف
احدهما كتصرفهما فيما كان من التجارة والوديعة من التجارة فيكون رد
احدهما كرد هما فصار كانهما ردا البيع ولا ينفرد احدهما برد
النصف عند ابي حنيفة خلافا لهما ٥ والثانية لو كان لشريكي
العنان خيار وقد اشتركا مطلقا يصح رد احدهما لان رد احدهما
كرد هما لانهما بمنزلة المتفاوضين ولا يصح رد احدهما بالنصف
عنده خلافا لهما ٥ والثالثة الوصيان اذا كان لهما خيار
شرط او رؤية او عيب لليتيم لا يصح رد احدهما في النصف عندهما
وعند ابي يوسف يصح لان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
عندهما وعنده ينفرد قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو اشترى
على انه بالخيار فتوارى البائع في بيته واراد ان يمضي الثلث فيلزم
البيع واشهد المشتري انسانا انه قد رد البيع فرده باطل لانه
من غير علم صاحبه ٥ وحيلته ان ياخذ كفيلا من البائع ويقول
ان غبت فانا ارد عليه ٥ اشترى جارية على انه بالخيار فرد
غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع
ان يملكها ويطاها لان المشتري لما ردها فقد رضي بتمليك البائع
بذلك الثمن وكان له ان يتملكها وعلى هذا القياس القصار اذا رد

الوصيان اذا كان لهما خيار شرط او رؤية او عيب

اشترى على انه بالخيار فتوارى البائع

حيلة

رد غير المبيع وقال هو هو فالقول قول المشتري

على القياس القصار اذا رد او الاسكاف

ثوبا اخر على رب الثوب وكذا الاسكاف ذكره في الفتاوى ٥

باب من يبيع على غيره

ويشترط الخيار لنفسه او يبيع لنفسه ويشترط الخيار
لغيره ٥ ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لثالث جاز العقد
والخيار لهما وعند زفر لا يجوز البيع قياسا لانه شرط في العقد
ما لا يقتضيه العقد لانه شرط ما يجب بالعقد لغير العاقد فصار
كما لو شرط الثمن على غير العاقد لنا ان شرط الخيار للاجنبي
لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد فيجعل شارط الخيار لنفسه
مثبتا غيره في التصرف بحكم الخيار فيصح التصرف فايهما اجاز جاز
وايهما نقض انتقض فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق منهما
اولى وان كانا معا فالفسخ اولى في رواية المادون لان الفسخ
يرد على المجاز والاجازة لا ترد على المفسوخ وكان الفسخ اولى
كنكاح الحرة مع الامة وكالعتق مع البيع اذا توقفا على اجازة
انسان فاجازهما المالك فالعتق اولى لانه يرد على البيع والبيع
لا يرد على العتق وفي رواية البيوع تصرف العاقد اولى ايهما كان
لان تصرفه بولاية اصلية وهي ولاية الملك فكان اقوى من التصرف
بولاية عارضية وهي ولاية النيابة وقيل ما ذكر في البيوع

العتق يرد على البيع والبيع لا يرد على العتق

في رواية البيوع تصرف العاقد اولى

قول ابي حنيفه وما ذكر في الماذون قول محمد لان ابا حنيفه
تقدم ولايه المالك ومحمد يسوي بينهما اصله ما ذكر في النوادر
في الوكيل بالبيع اذا باعه من رجل وموكله باعه من اخر
معًا فعند ابي حنيفه الموكل اولى وعند محمد يخير كل واحد منهما
ان شا اخذ النصف وان شا نقض البيع لما ياتي في الوكالة
ولو باع الاب او الوصي او المضارب او الشريك او الوكيل
وشرط الخيار لنفسه او للذي عاقده جاز لانه يتصرف بحكم الامر
والامر مطلق وشرط الخيار من باب الاحتياط والنظر فيصح من الاب
والوصي ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع
عند ابي يوسف لان الخيار ثبت حقا للعاقد وقد عجز عن استيفا
موجبه بعد البلوغ لانقطاع ولايته فصار كموته في المدة
وعن محمد رحمه الله ثلاث روايات في رواية ينتقل الخيار الى
الصبي حتى يلزم البيع باجازته في مدة الخيار او بمضيها ان لم يفسخ
لان الاب كان نايبا عنه وتصرف النايب كتصرف الاصل فصار
كان الابن باشره وفي روايه عنه لا يلزم الا باجازتهما في المدة وبعد
لان ملكه كان باقيا الى وقت بلوغه فلا يزول الا برضاه فصار كان
الاب باع بعد بلوغه وفي روايه يلزم باجازته في المدة ويبطل بمضيه

لانه

لانه لا يمكن ابقاء التوقف بعد المدة لانه لا يقتضيه العقد وتعذر
ازالة ملكه بغير رضاه فيتعين البطلان ولو باع المكاتب وشرط
الخيار لنفسه فعجز في الثلث تم البيع وكذا الماذون اذا حجر عليه
المولى في الثلث تم البيع لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار فصار كالموت
ولو اشترى الاب او الوصي شيا للصبي بدين في الذمه وشرط
الخيار ثم بلغ جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شا اجاز وان شا
فسخ لانه انقطعت ولايه الزامهما فجاز عليهما وتوقف في حق الصبي
على الاجازه ك وكيل بالشرى شرط الخيار لموكله بامره او بغير
امره فادعى البايع رضا الامر وانكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين
لان البايع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن عليه وهو ينكر ولا
يمين لانه دعوى على الامر دون العاقد في حق حقوق العقد وليس
باصل فلم يصح الدعوى في حق ايجاب اليمين عليه فالعاقد اولى وان
ادعى الرضى على الوكيل حلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام
بينه على رضا الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصمًا عن الامر لانه ادعى
حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب اعادة على الغايب ه

الزيادات اصله ان المامور اذا خالف من حيث الوصف
والقدر الى خير ينفذ على الامر لانه ينفع له وقد اذن له به وان خالف

باع المكاتب وشرط الخيار ثم عجز

ادعى البايع رضاء الامر وانكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين

والامر لو انكر لا يستحلف لانه نايب عن العاقد مح

المامور اذا خالف من حيث الوصف والقدر الى خير ينفذ على الامر وان خالف الى شر لا ينفذ عليه

باع الموكل من رجل والوكيل من رجل

باع الوصي بالخيار فبلغ الصبي

الى شر لا ينفذ عليه لعدم التزام الضرر والعقد اذا لم ينفذ على الامر
وامكن تنفيذه على المامور ينفذ عليه لانه متصرف بولاية اصلية
له على نفسه امر رجلا ان يبيع ماله فشرط الخيار للامر فباعه ولم
يشترط الخيار له لا ينفذ على الامر لانه خالف امره الى شر لانه امره
بيبع غير مزيل للملك بنفسه الا برضاه وقد اتى ببيع مزيل للملك
ولو امره ببيع مطلق فباع وشرط الخيار لنفسه فباع وشرط
الخيار للامر جاز البيع لانه لم يخالف لان اشتراط الخيار للامر

نفذ على الامر لانه خالف الى خير ولو امره يبيع ماله وان يشترط الخيار لنفسه ح

اشتراط لنفسه ولو امر ان يشترط الخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز
لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وان لا يكون للمامور
فيه راى وتدبير ويكون الراى والتدبير فيه للامر اصلا وفيما
فعله يكون له راى وتدبير اصلا وللامر تبعا فيكون مخالفا فان
شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار

شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق

الامر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار
ثبت للامر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل
بالشرى اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع
وخيار البايع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل
فكذا هذا ولو لم يكن من المشتري اختيار حتى قال للامر رده فاجا

المشتري او لم يجزه وهلك المبيع هلك على مال الامر لانه دخل
في ضمانه بقبض الوكيل وبهذا القدر لا ينفسخ العقد لانه لم
بالفسخ وليس بفسخ فبقي خيار الامر فلا يصح اجازته في حق الامر
فبقي المبيع في ضمانه فان قال الامر بعد امره بالرد واجازه
المشتري نقضت البيع فالبيع لازم للمشتري لان البيع انتقض
بين الامر والمشتري ونفذ بين البايع فالبيع لازم باجازته ولو

والمشتري ع

قال الامر رده وباعه من اخر فبيعه موقوف ان شا الامر
اجازه والثمن له وان شا الزمه المشتري فبطل البيع الثاني لانه
موقوف على اجازة الامر لانه لم يبطل ملك الامر بقوله رده ولم
يخرج عن ضمانه والله اعلم ك

باب البيع بشرط عدم النقد

الى ثلثة ايام ك باع
بشرط ان ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما يجوز وينفسخ
ان لم ينقد خلافا لزفر لان هذا بمعنى البيع بشرط الخيار بل هو
احوج منه فان الحاجة هنا امس بان ضد المماطلة لا يندفع الا بهذا
او بالمرافعة الى القاضي وفي ذلك ضرر فيتعين هذا وثمه الحاجة
الى التروي وانه ممن قبل العقد وكان الجواز عند شده الحاجة
اخر فان كان المبيع عبدا فقد اعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن

حتى مضت الثلاث نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار
لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلث وترك
النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا
هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في
ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض
لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدًا بمضي ثلثة ايام
من ترك النقد ولم يجعله مفسوخًا لان قوله ان لم انقد الى ثلثة ايام
فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصًا فمتى ترك النقد في
الثلثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلثة ايام فيكون
توقيتا للبيع فانه لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع ولو شرط ان لم ينقد الى اربعة ايام لم يجز البيع عند ابي
حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد يجوز وهو رواية
اخرى عن ابي يوسف كما في شرط الخيار فيحتاج ابو يوسف الى الفرق
بين هذا وبين البيع بشرط اربعة ايام على رواية والفرق ان القياس
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط اصلا لانها مفاسخة ومتاركة
علقت بالخطر نصًا وتعلق المفاسخة والمتاركة بالخطر لا يجوز كما
لو قال ان لم افعل كذا فلا بيع بيننا وانما جوزنا ذلك في

لو شرط النقد الى اربعة ايام

فرع

ثلثة ايام نصًا وعرفًا فيهما وراء يرد الى ما يقتضيه القياس وفي
خيار الشرط وردت السنة بالزيادة عن ثلاثة ايام وهو حديث
ابن عمر والحاجة ماسة الى تأخير النقد الى اعتباره لما بيننا فجوزناه ٥ ولو
اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فوطئها المشتري في الثلاثة او جنى عليها ومضت الثلاث ولم ينقده
فالبائع بالخيار بكرًا كانت او ثيبًا ان شا اخذها ولا شي له من
عقر او ارش وان شا الزمه واخذ الثمن لان وطء المشتري
وجنايته لاقى ملكه فلم يلزمه عقر ولا ارش فلم يمنع الفسخ وانما
الحادث مجرد العيب بالجارية في المدة وذلك يوجب الخيار ولا
يمنع الانفساخ برضا البائع الا ترى انهما لو تقايلا صحت الاقالة
ولو وطئها اجنبي او جنى عليها حتى وجب ارش او عقر لزم المشتري
ولا خيار للبائع لان الزيادة المنفصلة الحادثة في يد المشتري
تمنع الفسخ بالاقالة فكذلك بسبب عدم النقد ولو وجب
ذلك بعد مضي ثلثة ايام ولم ينقده فالبائع بالخيار ان شا
اخذها وارشها وعقرها وان شا سلمها بذلك كله ولزم
الثمن لان البيع قد انفسخ بعدم النقد في الثلاثة قبل حدوث
الزيادة المنفصلة وحدوث الزيادة بعده لا يوجب بطلان

الى اعتباره لما بيننا فجوزناه ولو اشترى جارية على انه ان لم ينقد

اشترى جارية الى ثلثة ايام فوطئها في ثلثة او جنى عليها

لو وطئ الاجنبي بعد مضي ثلثة ايام ولم ينقد الثمن فالبائع بالخيار

الفسخ ولكن يوجب الخيار للبايع الا انه مضمون على المشترى
بالثمن الى ان يرد محل المشترى قبل الرد محل البايع بعد العقد
قبل التسليم ولو كان المشترى قطع يدها او اقتضها بعد الثلاث
ولم ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شا سلمها له وان شا اخذها
واخذ منه نصف الثمن وان كان اقتضها ضمنه من الثمن ما نقصها
الاقتضاض عند ابى حنيفه وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعقرها
كما فى البايع اذا وطى الجارية المبيعه قبل القبض والجواب
كذلك فكذلك المشترى لانه حل محل البايع عند الفسخ ولو
ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان شا اخذ
الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شا سلم الولد بالثمن مع امه
لان البيع لا ينفسخ لعدم النقد فى الثلاثه ما دام الولد قايما
فى يد المشترى لان الزيادة المنفصله مانعه من الانفساخ الا
انه فات الاصل وبقى المبيع فله ان يختار البيع بحصته من الثمن
وان شا لم ياخذ كالمبيعه ولدت فى يد البايع وماتت ثبت
الخيار للمشترى فكذا هذا للبايع لان المشترى عند الفسخ نزل
منزلة البايع وكذلك لو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث
ذلك كله فى الثلث ثم مضت الثلث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن

كالمبيعه ولدت فى يد البايع وماتت ثبت الخيار للمشترى

لو كان الثمن عرضا او عبدا

دراهم

دراهم يمنع الفسخ هنا وما لا يمنع هناك لا يمنع هنا وما اثبت
الخيار هناك اثبت هناك ولو مضت الثلاث ثم حدث ذلك
كله صار مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاث انتقض البيع وعاد
كل عرض الى ملك صاحبه فهو كما لو تبايعا عرضا بعرض وتقابضا
ثم تقايلا العقد فهلك احدهما فكل حكم ثبت فى الاقالة
ثبت هنا **المنتقا** ولو اشترى ان البايع ان رد الثمن على
المشترى الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز وهو كالبيع بشرط الخيار
للبايع لانه علق المفاسخة بفعل البايع وهو رد الثمن الى ثلاثة
ايام فصار كما لو علق الفسخ بفعله شرطا ك رجل باع من رجل
ثوبا بعشرة دراهم على ان ينقده الثمن كل يوم درهما وكل يومين
درهمين يعطيه اليوم الاول درهما واليوم الثانى ثلثه دراهم
واليوم الثالث درهم واليوم الرابع ثلاثه دراهم واليوم
الخامس درهم واليوم السادس درهم ك **باب**
من يشترى شيئين على ان يختار احدهما ك مسايله
على وجهين احدهما لو اشترى ثوبا من ثوبين او ثلثه على انه بالخيار
ثلثه ايام يختار احدهما وبين ثمن كل واحد منهما جاز البيع استحسانا
ولا يجوز قياسا وهو قول زفر والشافعى لان البيع مجهول

لو مضت الثلاثه ثم حدث والثمن ... صار مثل الاقالة

علام

مع عربيه

اشترى ثوبا من ثوبين او ثلثه على انه بالخيار ثلثه ايام جاز

وجهالته تمنع جواز البيع وجه الاستحسان انه بمعنى البيع بشرط
الخيار فانه ثمه انما جوز لحاجة العباد الى دفع الغبن وهذه الحاجة
هنا موجودة فان النظر الى شيئين او ثلاثه لاختيار الارفق
والاوفق امر لابد منه والحاجة تندفع بالثلث لان الاشيا
ثلثه جيد ووسط ورديء والجهالة غير مفضيه الى المنازعة
اذا تعين من له الخيار ولان الناس تعاملوا جواز هذا البيع
في الصدر الاول الى زماننا هذا من غير نكير والتعامل حجه يترك
بها القياس ويخص بها الاثر والتعامل وجد في ثلاثه وما
وجد فيما زاد عليها ويجوز ذلك في ثلثه اثواب ولا يجوز
في اكثر من ذلك خلافا لمالك في الاربعة ان لعدم المنازعة
لم يوجد الحاجه وهذه الرخصه قائمة بوصفين فلا تقوم باحدهما
ولو باعه ثوبين على ان يلزمه البايع ايهما شا في مدة الخيار
جاز لا في جانب المشتري واليه اشار في المادون وذكر
في المجرد انه لا يجوز لان هذا العقد جوز لحاجة الناس الى اختيار
الاوفق وهذه الحاجة تتحقق للمشتري لانه غير عالم باوصاف المبيع
ولا يتحقق للبايع لانه عالم بحال المبيع فيرد جانبه الى ما يقتضيه
القياس ولو ذكر الخيار في هذا البيع ولم يوقته ذكر الطحاوي

التعامل حجه يترك بها القياس ويخص بها الاثر

يجوز في بلده الواحد ولا يجوز في الثلثه

لو باع ثوبين على ان يلزمهما البايع ايهما شاء ذكر في المجرد انه لا يجوز

ذكر الطحاوي ولم يوقته

والكرخي

والكرخي عن محمد انه لا يجوز وهو المذكور في الجامع الصغير
لان خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا كخيار الشرط
وذكر في الجامع الكبير والاصل انه يجوز لان هذا خيار تمييز
ملك من له الخيار عن ملك غيره لا خيار شرط لانه فسر قوله على اني
بالخيار اخذ ايهما شئت وارد الاخر وابدا الحكم للتفسير
لا لاول الكلام ولهذا لم يكن له ان يردهما ولو كان هذا
خيار شرط كان له ان يردهما وخيار التعيين لا يتوقت ولكن لابد
من بيان من له الخيار قطعا للمنازعة وانما تتعلق ثبوته بالشرط
قطعا للمنازعة لانه لا ينفرد بتعيين احدهما على صاحبه قبل اشتراط
الخيار وكان الشرط محتاجا اليه ولهذا لا انه خيار شرط
فعلى هذا لو قدر الخيار باربعه او اكثر عندهما يجوز
واختلفوا على قول ابي حنيفه فمن قال بان هذا الخيار يلحق
بخيار الشرط قال لا يجوز ومن قال بانه اذا ذكر الخيار موقتا
جاز يجوز هنا ايضا اذا وقته باكثر من ثلثه ايام فان لم يشترط
مع ذلك خيار الشرط لزم البيع في احدهما والاخر امانه
عنده فان شرط معه خيار الشرط فلابد من توقيت خيار التعيين
وما دونه ولا يلزم العقد في احدهما حتى ان لصاحب الخيار ردهما

هذا خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره لا خيار الشرط

خيار التعيين لا يتوقت ولكن لابد من بيان من له الخيار

وان هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين

حتى لا يملك الوارث درهما واذا اختار احدهما بقي الاخر امانه لانه

لو هلك احدهما فلا يخلو اما ان كان الخيار للمشتري او للبايع

بقي مضمونا باذن مالكه لا على سبيل التملك ولو هلك احدهما

فلا يخلو اما ان كان الخيار للمشتري او للبايع فان كان الخيار

للمشتري فلا يخلو اما ان هلك قبل القبض او بعده فان هلك احدهما

قبل القبض تعين الهالك للامانه والقايم للبيع وله الخيار في

القايم باخذه او برده لان محل الاختيار والبيع قايم ولو هلكا

بطل البيع لفوات محله قبل تمامه ولو هلك احدهما بعد القبض

تعين الهالك للبيع والقايم للامانه فيرده لان الهالك يصير

معيبا قبل الهلاك لا محالة والمعيب لا يبقى محلا للرد فقد عجز عن

رده بالتعيب قبل الهلاك فيتعين الاخر للرد فيتعين الهالك للبيع

ضرورة ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك اولا للبيع

لو هلكا معا لزم نصف ثمن كل واحد منهما

ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لان

الهالك ليس محلا لانشا البيع فيه فلم يكن محلا للبيان فلا يتعين

لو قال البايع هلك اعلاهما ثمنا

المضمون من الامانه فشاع الضمان والامانه فيهما ولو قال البايع

هلك اعلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل هلك ارخصهما ثمنا

فالقول قول المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة الثمن وهو ينكر

فيكون القول قوله ولو اقاما البينه فالبينه للبايع لانها

اكثر اثباتا ولو تعيب احدهما لزمه ثمنه والاخر امانه لانه تعذر

رد المبيع فتعين التسليم للرد والمعيب للبيع ه وان تعيبا معا فالمشتري

على خياره لانه لا يتميز المعيب من غيره فبقي الخيار لبقا كل واحد محلا

للبيع ولا يغرم من عيب الاخر شيا استحسانا والقياس ان يرده مع قيمه

نصف النقصان لانه تردد بين كونه مبيعا مضمونا وبين كونه امانه

مردوده فشاع الضمان والامانه فيهما جميعا ه وجه الاستحسان

ان خيار التعيين لم يسقط بتعيبهما لان المعيب محلا لانشا البيع

فيه فيكون محلا للبيان فاذا عين البيع في احدهما تميز المبيع

لو كان الخيار للبايع ... المشتري وهلك احدهما تعين الهالك ...

من الامانه ولا ضمان على الامين فيما فات من الامانه ه ولو كان

الخيار للبايع فقبضهما المشتري وهلك احدهما تعين الهالك

للامانه والقايم للبيع ولو هلكا على التعاقب ضمن المشتري قيمه

الهالك اخرا لان الاول تعين للامانه والاخر للبيع وان هلكا معا

لزمه نصف قيمه كل واحد منهما لان احدهما مضمون والاخر امانه

ولا يدري فشاع الضمان والامانه فيهما ه ولو تعيبا معا او متعاقبا

قبل القبض وبعده فخيار البايع بحاله لانه متى عين البيع في المعيب

لانه يرده بحكم العيب فان عين احدهما للبيع خير المشتري

لا يتضرر به المشتري ان لم يتعيب عنده وان كان تعيب عنده فلا خيار له ه

وان كانا عبدين فاعتقهما البايع عتق المردود اليه لانه لما اختار
المشتري احدهما صار ملكا له من وقت البيع فينفذ اعتاقه فيه
وان عتق احدهما بعينه تعين المشتري البيع فيه بطل العتق وان عين
في الاخر نفذ عتق البايع فيه لان ملك البايع في المضاف اليه العتق
داير بين الزايل والقايم فيكون موقوفا فيتوقف بتوقفه وان
اعتق احدهما بغير عينه لم يعتق واحد منهما اعتقه البايع او المشتري
ذكره في الجامع لانه جمع بين عبده وبين عبد غيره لا يعتق عبده لانه
وقع الشك في صحة ايجاب العتق فلا يصح ايجابه بالشك ك ولو اعتقهما
المشتري معا فهو على خياره فايهما اختار يعتق لانه تميز المبيع من غير
المبيع فنفذ اعتاقه فيه فلزم البيع ك ولو كانتا جاريتين فوطيهما
المشتري فولدتا لزم المشتري بيانه لانه بالوطء اختار الملك
في الموطوءة فالاستيلاد حصل على ملكه فتعين البيع فيها وصارت
ام ولد له ويرد الاخرى وولدها وعقرها على البايع لانها ملك
البايع وبان ان المشتري وطي جارية الغير عن شبهة ولا يثبت نسب
ولد المردودة من المشتري وان مات المشتري قبل بيان الاولى
فالبيان لورثته لان الخلاف وقع في تعيين المبيعة وقد ثبت
لهم خيار التعيين ابتداء بسبب ملك مبيع مجهول فان قالوا لا

نعلم

نعلم لزمهم نصف ثمن كل واحدة لانه لم يتميز المضمونة من
الامانة فشاع الضمان والامانة فيهما ويسعى كل واحدة في نصف قيمتها
للبايع لان احداهما ام ولد المشتري وعتقت بموته ولا يدرى
فشاع الرق والحرية فيهما ويسعى كل واحد من الولدين في نصف
قيمته للبايع لان احدهما حر ولا يدرى فشاع الحرية والرق فيهما
ولا يثبت نسب واحد منهما للجهالة وللبايع نصف عقر كل واحدة
منهما المعرف ولو وطيها البايع مع المشتري وادعيا الولدين
فايتهما اختارها المشتري كانت ام ولد له ويرد الاخرى وولدها
وعقرها لان الخيار له والضمان عليه فكان البيان له ويصير
المردودة ام ولد للبايع وعلى كل واحد عقر لصاحبه ويتقاصان
ويترادان الفضل لان كل واحد وطي ام ولد الغير فان مات
البايع والمشتري قبل البيان فالقول لورثة المشتري فان لم
يعلموا لم يثبت نسب كل واحد من الولدين ولا امهما ولا ولديهما
بين البايع والمشتري لان حرية الولدين لا يثبت بناء على ثبات
النسب حتى جعلا حرين من الاصل فصار قوله احدهما ولدي كناية
عن الاعتاق فيثبت الحرية مقصورة على الحال **المنتقى** لو اشترى
ثلاثة اثواب على ان ياخذ واحدا منها فضاعت عنده معا لزمه ثلث

اشترى عبدين بالخيار فاعتقهما البايع عتق المردود اليه

ويبقى الاخر ملكا للبايع

العتق

جمع بين عبده وعبد غيره لا يعتق عبده

اشترى جاريتين بالخيار فوطيهما فولدتا

الاولى وطيا ويعرف

ان مات المشتري قبل البيان فالبيان للورثة

لو وطيها البايع مع المشتري وادعيا الولدين

ان مات البايع والمشتري قبل البيان فالقول لورثة المشتري فان لم يعلموا

اشترى ثلاثة اثواب فضاعت عنده معا

ثمن كل واحد منهما ولو احترق ثوب ونصف معًا يرد نصف
الباقي ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما وكذلك لو احترق واحد
ونصف معا يرد نصف الباقي ويلزمه ثمن الاخر وكذلك ان
بقي من الثياب شي له ثمن لان ما بقي امانه وما هلك تردد بين البيع
والامانه فشاع الضمان والامانه فيه ك والوجه الثاني لو اشترى
ثوبين او عبدين على ان احدهما لازم له وهو في الاخر بالخيار
فهو على اوجه في وجه يجوز البيع وهو ما اذا عين الذي فيه الخيار
وسمى لكل واحد ثمنا لان المبيع معلوم وثمنه معلوم وما شرط
فيه الخيار معلوم وثمنه معلوم فيكون البيع في احدهما باتا
وفي الاخر بالخيار وفي ثلثه اوجه يفسد البيع وهو ما اذا عين
الذي فيه الخيار ولم يسم لكل واحد ثمنا لان الذي لزم فيه البيع
مجهول وثمنه ايضا جهالة مفضيه الى المنازعة او عين الذي
فيه الخيار ولم يسم له ثمنا يفسد بجهالة الثمن او سمى لكل واحد
ثمنا ولم يعين الذي فيه الخيار فلا يجوز لجهالة المبيع ولو اشترى
ثوبا واحدا على ان لاحدهما الخيار بعينه في نصفه ونصفه بات
فالبيع جايز لان نصفه معلوم وثمنه معلوم ك **الجامع** قال بعتك
احد هذين العبدين بكذا يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما

الباقي ويلزمه نصف ح

مجهول ح

الخيار في نصف الثوب

وماتا عنده ضمن نصف قيمه كل واحد لان احدهما مضمون عليه
بالقيمه لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانه والمضمون
مجهول فشاع الضمان فيهما كما في البيع الصحيح وان مات احدهما
قبل صاحبه لزمه قيمه الاول كما في البيع الصحيح اذ الفاسد ملحق بالصحيح
في حق افادة الحكم وان اعتقهما المشتري او اعتق احدهما قبل
صاحبه بعد القبض فحكمه كما ذكرنا ولكن ها هنا قيمة وهناك ثمن ك
ولو قبض المشتري احدهما واعتق غير المقبوض لا يصح لانه اعتق ما
لا يملكه فان قبضه باذنه ثم اعتقه صح لانه ملكه وتقدم قبض الاول
لا يكون اختيارا لان الاختيار يكون بعد القبض الا ترى لو قبض
احدهما في البيع الصحيح لم يجعل ذلك اختيارا ولو اعتق البايع العبدين
بعد قبض المشتري ثم فسخ العقد يعتق احدهما والخيار اليه لان
احدهما كان في ملكه وان اعتقهما قبل قبض المشتري او احدهما
بعينه او بغير عينه جاز عتقه لان الملك قايم **الزيادات**
لو اشترى عبدين كل عبد بالف على ان البايع بالخيار في
احدهما بعينه والبيع لازم في الاخر جاز لان الذي لزم فيه البيع
معلوم وثمنه معلوم فيمكن الزام البيع فيه فالزمناه فيه وله
الخيار فيما شرط فيه الخيار فان اراد المشتري قبض الذي لا خيار فيه

في البيع الصحيح ح

لو اعتق البايع العبدين بعد قبض المشتري ثم فسخ العقد يعتق احدهما والخيار له

اشترى عبدين على ان البايع بالخيار في احدهما بعينه والبيع لازم

واعطى ثمنه ليس له ذلك لان الصفقه واحدة فلا يملك تفريقها
في حق القبض على البايع ولو قال ادفع اليك العبدين واخذ ثمنهما
فللمشتري ان لا ياخذ لان ما هو المشروط فيه الخيار لا يملكه
المشتري فكيف يجبر على قبض ما لا يملكه وفي دفع الاخر وحده
تفريق الصفقه على المشتري قبل التمام وذلك لا يجوز وكذلك
لو كان الخيار للمشتري فقال ادفع الثمن كله واقبض العبدين لم يكن
له ذلك لانه يريد ان يعطيه ما لا يملكه وكذا ليس للبايع ان
يعطي العبدين وياخذ ثمن الذي لزم فيه البيع خاصة لما قلنا وهذه
تدل على ان قبض المشروط له الخيار باذن صاحبه لا يبطل خياره
حتى لو كان الخيار للبايع فقبض الثمن لا يبطل خياره وكذا المشتري
لو قبض المبيع والخيار له لا يبطل خياره ولو كان المبيع مما يفسد
والخيار للمشتري فقال البايع اما ان تاخذ او تنقض البيع كيلا
يفسد لا يجبر المشتري على ذلك قياسا لان البايع هو الذي
اضر بنفسه حيث اثبت له الخيار وهو يعلم بفساده في هذه المدة
فصار راضيا بالتزام الضرر وفي الزام المشتري الفسخ او الاجازة
ابطال خياره في المدة وانه ضرر به ويجبر استحسانا لان فيه دفع
الضرر من الجانبين وايصال كل ذي حق الى حقه لان الضرر الذي

يلحق

يلحق البايع لا يمكنه دفعه الا بالقبض او النقض والضرر الذي يلحق
المشتري يمكنه دفعه عن نفسه بالتصرف فيه قبل ان يفسد فرجحنا
جانب البايع في النظر لهذا لكن لا يجبر على اعطاء الثمن ملكه
مع بقاء خياره لان ضرر البايع اندفع بالقبض الا اذا فسد عنده او
اجاز يلزمه اعطاء الثمن وان لم يفسد ونقض البيع رده على البايع
قال لرجل اشتر هذا العبد فان ثلثه لفلان وثلثه لفلان
وثلثه لي ولعلهما يجيزان فاشترى ثم انهما لم يجيزا الاخيار للمشتري
في نصيب البايع لانه صار راضيا بتبعيض الملك وتشقيصه
عليه وكذلك ان اجاز احدهما دون الاخر لا خيار في حصة المجيز
عند محمد وقال ابو يوسف له الخيار في هذا دون حصة من
ولي البيع لانه في الثلثين لم يملك شيئا بنفس البيع فلا يكون راضيا
بالتبعيض فصار كفضولي باع عبدا فاجاز المالك البيع في النصف
دون النصف فالمشتري بالخيار فكذا هذا ومحمد فرق بينهما
والفرق هو ان الظاهر من حال المالك الواحد هو ان لا يجيز
في البعض دون البعض لما فيه من تبعيض الملك على نفسه فلا يصير
المشتري راضيا بالتبعيض والظاهر من حال المالكين انهما لا يتفقان
على الاجازه فيكون المشتري راضيا بالتبعيض عند اجازة احدهما

لان الثمن

مال المشترى العبد فان ثلثه لفلان وثلثه لفلان وثلثه لي

راضيا

في خيار الرؤية وشرعيته

باب خيار الرؤية

يحتاج الى معرفة مشروعية خيار الرؤية ووقته وكونه مطلقاً
ام موقتاً وحكمه وما يسقطه **اما** مشروعيته فان من اشترى
شيئاً لم يره جاز وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز والصحيح
قولنا لقوله عليه السلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار
اذا رآه ولان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانه ان وجده
لا على الوصف الذي قصده يمكنه التدارك والاستدراك بالفسخ
فيندفع المنازعة فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزاً من صبرة
وكذا لو اشترى بثمن عين لم يره البايع فله الخيار ومن باع
ما لم يره ذكر الطحاوي في كتاب اختلاف العلماء ان ابا حنيفة
رضي الله عنه كان يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار
له لان المبيع زايل عن ملكه وزوال المبيع عن ملك من له الخيار
يسقط الخيار بعد ثبوته لما بين فلا يمنع قبل ثبوته اولى لان الدفع
اسهل من الرفع **واما** وقت ثبوته فوقته عند رؤية
المشتري لا قبلها حتى لا يصح اجازته قبل الرؤية ولا يلزم البيع لان
ثبوت الخيار معلق بالرؤية بالنص والمعلق بالشرط عدم قبله فالرضا
قبله رضا قبل ثبوت الخيار فلم يتصور ابطاله ولهذا قال محمد رحمه

باع ما لم يره والخلاف فيه

الله لو اشترى داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
لم يبطل خيار الرؤية في الدار الاولى ولو كان هذا في خيار
الشرط بطل الخيار وهل يملك فسخه قبل الرؤية قيل لا يملك لان
الفسخ من موجب الخيار كالاجازة ولا يملك الاجازة فكذا لا يملك
الفسخ وقيل يملك وهو الاصح هكذا روى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم
البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم لزوم
العقد ثابت بسبب جهالة المبيع **واما** بيان انه مطلق او
موقت اختلفوا فيه قيل بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد
الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار
الرؤية وان لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة لان سبب ثبوت
هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه اذا رآه قبل العقد
لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال
سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان يجب ان لا يملك
الفسخ بعد الرؤية متصلا بها لزوال سببه الا انه انما يملك ضرورة
دفع الظلامة عن نفسه وهذه الضرورة تزول بعدما تمكن من
الفسخ ولم يفسخ وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه محمد في نوادر ابن

يملك الفسخ قبل الرؤية

تصحيح

رستم وكذا ذكر محمد في الاصل وليس للخيار في هذا الباب وقت
وهو الصحيح لان النص ورد باثبات هذا الخيار مطلقا والعبرة في
المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الاوصاف ليس بعلة
لثبوت الخيار بدليل انه لم يثبت الخيار قبل الرؤية وان وجدت
جهالة الاوصاف ه واما حكمه فهو التخيير بين الفسخ والاجازة
بعد الرويه ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم
خلاف خيار الشرط واما ما يسقطه وما لا يسقطه فخيار الرؤية
لا يسقط بالاسقاط صريحا ومقصودا بان قال اسقطت خيار
الرويه كذا روى ابن رستم عن محمد رحمه الله بخلاف خيار الشرط
والعيب فانه يسقط بالاسقاط صريحا لان خيار الشرط ثبت بشرطهما
وخيار العيب ثبت بقصدهما بالعقد سلامة المبيع فيسقط باسقاطهما
مقصودا فاما خيار الرويه ثبت شرعا ونصا لا بشرطهما فيسقط
باستيفاء موجبه اما بالفسخ او بالاجازة لا باسقاط مقصود كخيار
الرجعة لا يسقط بالاسقاط صريحا ويسقط بالرضا صريحا او دلالة بعد
الرؤية لا قبلها لان خيار الرويه لا يثبت الا بعد الرويه فلا يتصور
ان يسقط بالرضا قصدا الا بعد ثبوته ويسقط بتعذر الفسخ ويلزمه
حكما وضرورة قبل الرويه وبعدها لانه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ

مع

ليس له وقت
تصحيح

لا يسقط خيار الرؤية بالاسقاط

ويسقط خيار الرويه بتعذر الفسخ ويلزمه

مع تعذره فلزم العقد ضرورة ويجوز ان يثبت الشيء حكما
وضرورة وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل بدون علمه يثبت
حكما لبيع الموكل وان كان لا يثبت قصدا كمثاله لو باعه
قبل الرويه بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه او
اجره او رهنه لزم البيع لانه تعلق بالمبيع حق لازم للغير ومن
ضرورة ثبوت الحق اللازم من المالك لغيره لزوم الملك له فيثبت
اللزوم شرطا ضرورة ثبوت الحق اللازم شرعا ومتى ثبت اللزوم
تعذر الفسخ وكذا لو وهبه وسلمه قبل الرويه لان بالتسليم
اثبت حقا لازما فانه لا يقدر على الرجوع الا بقضاء او رضاه
ومثال الاول لو باعه بشرط الخيار له او عرضه على البيع
او وهبه ولم يسلمه لا يلزم البيع قبل الرويه ويلزم بعدها لانه
لم يتعلق بالمبيع حق الغير غير انه رضي بسقوط الخيار دلالة والخيار
قبل الرويه لا يسقط بالرضا صريحا فلا دلالة اولى وبعدها يسقط
بالرضا صريحا فكذا بالدلالة ك ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس
منه ثوبا بطل خياره في الكل لانه لا يمكنه رد الملبوس ولا الباقي
بدونه لما فيه من تفريق الصفقة قبل تمامها ك راى شيئا ثم اشتراه
لا خيار له لانه اشترى شيئا قد رآه وثبوت هذا الخيار معلق شرعا

مسالة الحفظ

شي لم يره الا ان يمضي زمان بعد الرويه قد يتغير فيه السلعة
فله الخيار لانه سقط اعتبار تلك الرؤيه وقال المشتري تغير
المبيع وانكر البايع فالقول للبايع مع يمينه لان المشتري
ادعى امرا عارضا والبايع متمسك بالاصل فيكون منكرا ٥
ساوم بجاريه راها ولم يشترها ثم راها متنقبة فاشتراها
ولم يعلم انها تلك ثم علم له الخيار لان الرؤيه السابقه لا تفيده
علما باوصاف المبيع اذا لم يعلم ان المبيع هو الجارية التي راها فبقي
جاهلا باوصاف المبيع عند البيع وكذلك ساوم بجراب هروي
وراه ثم قطع المالك منه ثوبا فباعه منه ولم يره ثانيه فله الخيار
لان الرويه السابقه لا تفيد علما اذا لم يعلم ان المبيع ثوب
جيد او ردي فصار كما لو لم يره ٥ ولو راه ثوبين ثم لف كل واحد
منهما في منديل ثم اشتراهما وسمى لاحدهما عشرين وللاخر عشرة
في صفقتين او صفقه واحدة فله الخيار لانه لما فضل احدهما على
الاخر في الثمن دل انهما متفاوتان في الوصف احدهما جيد والاخر
ردي ولم يعلم ان الثمن الاقل او الاكثر في مقابلة ايهما فكان
جاهلا باوصاف المبيع ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لانه
لما لم يختلف الثمن دل انهما يستويان في الوصف عندهما فكان

عالما باوصاف المبيع ٥ ولو لف احدهما واشتراه فله الخيار لجهله
بصفه المبيع عند البيع ولو راى المبيع فقبضه بعد الرويه يبطل
خياره لان قبضه اياه رضا منه به دلالة لانه موكد للحكم
العقد فشابه البيع ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى شيئا ٥ ولم
يره ان يرضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل
فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الراي والنظر اليه فيصح
كما لو فوض الفسخ والاجازه اليه في البيع بشرط الخيار والوكيل بالقبض
لو قبضه بعد ما راه بطل خياره عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
لا يبطل ولو اشترى على انه بالخيار فقبضه وكيله بعد ما راه
قيل على هذا الخلاف وقيل لا يبطل خيار الشرط بالاتفاق وهو
الاظهر والوكيل بقبض المبيع لو قبض وعلم بالعيب ورضي به لا
يسقط الخيار بالاجماع ٥ لهما انه وكيل بالقبض لا
بابطال الخيار فينفذ تصرفه بقدر ما وكل به كالرسول ٥
له ان التوكيل بالشيء توكيل باتمامه كالتوكيل بالخصومه
في الدين توكيل بقبضه واتمام القبض هنا بابطال الخيار فيقتضي
تتميم القبض ولهذا قال عامة مشايخنا لو قبضه مستورا ثم ابطل
الخيار قصدا لا يبطل لانه لم يفوض اليه بخلاف خيار الشرط لانه

لان خيار الرويه يمنع تمام القبض فيصير وكيلا به فيبطل الخيار

لايبطل بالقبض الا ترى انه لو قبضه الموكل لم يبطل خياره فكذلك
الوكيل والرسول بالقبض لو قبضه بعد ما راه لم يبطل خياره لانه نايب
عنه في القبض عن مالك له فلا يكون اليه اتمامه الا ترى ان الرسول
بالبيع لا يملك اتمامه بالقبض والوكيل يملك **النوادر** ولو اشترى
عينا بدين فله الخيار لا للبايع لان الخيار انما يثبت لاختلال الرضا
فيما ملك بالبيع للجهالة باوصافه والمقبوض في باب الدين غير
ما ملك بالبيع فلا يمكن فيه الجهالة فلا يفيد فيه الخيار وكذلك
لا يثبت في بيع الدين بالدين وهو الصرف ولو تبايعا عينا بعين فلكل
واحد منهما الخيار لجهالة كل واحد باوصاف المبيع وللناس اغراض
في الاعيان فكان ثبوت الخيار فيهما مفيدا لينظر انه هل يصلح له فان
صلح اجاز وان لم يصلح فسخ ولو باع عينا بعين لم يره وبدين ثم راه
فرده ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا
خيار في حصته ك اشترى راوية ماء فله الخيار اذا راه لان
بعض الماء اطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة
لان بعض المواضع اطيب من بعض ولو اشترى جارية لم يرها
فاودعها البايع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض
وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه وكذلك لو البسه خفين باعهما

لعين ح

منه

منه وهو نايم فمشى فيهما فان كان المشي ينقصهما بطل خياره والا فلا
لانه امتنع الرد بانتقاصهما فلزمه البيع ضرورة ك اشترى
جاريتين فراهما فرضي باحدهما فهو رضي بهما في رواية لانه لزم
البيع فيما رضي به فامتنع ردها فلا يملك رد الاخرى كيلا يتفرق
الصفقة على البايع وفي رواية اخرى لم يملك خياره لانه يملك
رد ما لم يرض به لعدم لزوم البيع فيه فيملك رد ما رضي به
ضرورة كيلا يتفرق الصفقة على البايع ك ولو عرض بعض المبيع
على البيع بعد الرؤية لم يبطل خياره عند ابي يوسف وعند محمد
يبطل كما ذكرنا فيما اذا كان المبيع شيئين فرضي باحدهما ولو قال
بعتك ما في هذا الجوالق او ما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا
راه لان الجهالة يسيرة غير مودية الى المنازعة ولو قال
بعتك ما في هذه الدار او في هذه القرية لا يجوز لان الجهالة
متفاحشة ولو قال بعتك سالما او جارية بيضا لا يجوز لانه
مجهول ذاتا لجواز ان يكون له اخر بهذا الاسم والصفة ولو
قال بعتك جارية في هذا البيت وفيه جارية واحدة جاز لانها
مجهولة وصفا لا ذاتا وذكر في المبسوط لو قال بعتك عبدي
وله عبيد لا يجوز لانه مجهول ذاتا ووصفا الا ان يتفقا ان المبيع

هذا اجاز البيع لان الجهالة لا تفسد البيع لعينها بل لغيرها وهي
المنازعة وقد ارتفعت المنازعة باتفاقهما وان لم يكن له الا عبد
واحد قيل يجوز وله الخيار لان جهالة الذات ارتفعت لعدم عبد
آخر له وقيل لا يجوز لان عدم عبد آخر ثابت بظاهر الحال لا
بيقين لجواز ان يكون له عبد آخر ولا يدري والظاهر لا يصلح حجة
للدفع لا للاثبات والاستحقاق وجواز البيع واستحقاق المبيع والثمن
لم يكن ثابتا بيقين فلا يثبت بالاحتمال ٥ باع حنطة ولم يشر اليها
جاز لانه باع ما يملكه كما لو باع عبده ولم يشر اليه يدل عليه ما
روي عن محمد رجل باع الطعام والطعام في السواد فان علم
المشتري بمكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار وان لم
يكن في ملكه حنطة بطل البيع لانه باع المعدوم وكذا ان لم
يكن في ملكه مقدار ما باع لانه باع الموجود والمعدوم ٥

باب ما يكون بعضه ٥

كرؤيته كله في اصله ان غير المرئي ان كان تبعا فلا خيار له في غير
المرئي لان التبع حكمه حكم الاصل فيصير مرئيا تبعا للاصل وان كان
غير المرئي اصلا ينظر ان كان رؤية ما رأى لم يعرفه حال ما لم يره
بقي خياره وان كان يعرفه بطل خياره لان الرؤية لا يكون مستوعبة

للكل لاستحالة ذلك وتعذره فيعتبر رؤية ما يعرف حال
ساير اجزايه ٥ ثم المبيع لا يخلو اما ان كان شيا واحدا
او اشيا فان كان شيا واحدا وهو جارية او عبد فرأى الوجه
دون ساير الاعضا فلا خيار له وان راى ساير الاعضا دون
الوجه فله الخيار لان الوجه اصل والباقي تبع له في العبد والجارية
في العادة ولهذا يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه فكان
العبرة لرؤية الاصل دون التبع ٥ وان كان دوابا ذكر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله ان نظر الى عجزها سقط خياره وان لم ير
فهو على خياره جعل العجز اصلا في الحيوانات بمنزلة الوجه في بني
ادم وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ما لم ير وجهها
وموخرها فهو على خياره وهو الصحيح لان مقدمها وموخرها
مقصود بالنظر في العادة دون غيرهما وان كان المبيع شاة فان
اشتراها للحم روي عن ابي يوسف انه لا بد من الجسة بعد الرؤية
لان ما هو المقصود وهو السمن والهزال لا يصير معلوما بالرؤية
وانما يعرف بالجسة وان كانت شاة قنية للدر والنسل فلا بد
من النظر الى ساير جسدها والى ضرعها ايضا لانها تختلف باختلاف
الضرع وان لم يكن حيوانا فان كان شي منه مقصودا كالوجه

في المعافر والطنافس لا يبطل خياره ما لم ير وجهها هكذا ذكر
الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن شي منه مقصودًا
كالكرباس ونحوه فراى بعضه سقط خياره لان رؤيه بعضه يعرف
حال الباقي لان تفاوت الاطراف في ثوب واحد يسير فان وجد
الباقي مثل المرئي او فوقه فلا خيار له وان وجد دونه فله الخيار
لان الرضا بالمرئي انما يكون رضا بغير المرئي اذا كان مثله او فوقه
وان كان دونه فلا وان كان المبيع دارًا ذكر في كتاب
القسمة اذا راى ظاهرها بطل خياره وان لم ير داخلها لكن مشايخنا
قالوا هذا اذا لم يكن في داخلها ابنية فان كانت فيها ابنية لا يبطل
خياره ما لم ير داخلها لانه هو المقصود والخارج كالتبع له وعن
ابي يوسف ما لم ير اكثر داخلها فله الخيار وفي الكرم والبستان
اذا راى رؤس الاشجار بطل خياره لان رؤيه راس كل شجره يعرف
حال الباقي فاما اذا كان المبيع اشيا ان كان من العدديات المتفاوته
كالثياب في الجراب والبطاطيخ في الشريجه والرمان والسفرجل
في القفه والكوارة لا يبطل خياره ما لم ير كلها لان الكل
مقصود ورؤيه ما راى لا يعرف حال الباقي لانها متفاوته
ولو نظر الى ظاهر الثياب مطويه فلا خيار له لان النظر الى مواضع

الطي

الطي من الثياب المتفقه المتجانسه يعرف حال ما وراها الا
اذا كان في الثوب شي منه مقصود لم يره كالاعلام فله الخيار
قيل هذا في عرفهم فان الباطن لا يخالف الظاهر وفي عرفنا الباطن
يخالف الظاهر فما لم ير الباطن لا يبطل خياره وان كان مكيلًا
او موزونًا او معدودًا متقاربًا من جنس واحد في وعاء واحد
فراى بعضه بطل خياره لان رؤيه بعضه يعرف حال الباقي
لان غير المرئي مثل المرئي وان كان في وعائين قيل لا يبطل خياره
لانهما شيان وقيل يبطل وهو مروي عن ابي يوسف وهو الاصح
لان تعريف الباقي انما يحصل بسبب المماثله لا باتحاد الوعاء
المنتقا اشترى جبه فراى بطانتها لم يبطل خياره وان كان
على البطانه فرو ولان الظهارة مقصوده بكل حال الا اذا
كانت الظهارة حقيره غير مقصوده ولو راى ظهارتها فلا
خيار له الا اذا كانت البطانه مقصوده بان كان عليها فرو
ولو اشترى وسادة محشوه فنظر الى ظاهرها فان كانت محشوه
بما يحشى مثلها فلا خيار له مثل القبا المحشو بالقطن والشاذكونه
وان كانت محشوه بما لا يحشى مثلها فله الخيار ولو اشترى
ركابًا لايتها فلم ير بعض الاته فله الخيار وكذا السرج باداته ولبده

صح

فراى السرج ولم ير اللبد ولو اشترى عنب كرم فله الخيار
حتى يرى شيا من كل نوع منها وفي النخل اذا راى بعض ثمارها
بطل خياره ولو اشترى تفاحا حلوا وحامضا فراى احدهما لم يبطل
خياره ولو اشترى دهن سمسم في قارورة فراى خارج القارورة
روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله انه يبطل خياره لان رويته
من الخارج يعرفه حال الدهن فكانه راه خارج القارورة ثم
اشتراه وروى ابن سماعة عنه عن ابي حنيفه انه لا يبطل خياره ما لم
ينظر الى الدهن بعد اخراجه من القارورة لان لون الدهن
مما يتغير بلون القارورة فالنظر الى القارورة لا يعرفه حال
الدهن ولهذا قالوا من نظر في المراة وراى المبيع لا يسقط خياره
لانه ما راى عين المبيع وانما راى مثاله وعلى هذا قالوا من نظر
في المراه فراى فرج ام امراته لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا
لو نظر الى فرج امراته المطلقه طلاقا رجعيا عن شهوة في المراه
لا يصير مراجعا وكذا لو اشترى سمكا في الماء ويمكن اخذه
من غير اصطياد فراه في الماء قيل يسقط خياره لانه راه عين المبيع
وقيل لا يسقط وهو الصحيح لان الشي لا يرى في الما كما هو في الاصل
يرى اكثر مما هو فهذه الرويه لا يعرفه حاله حقيقه ٥ وذكر

نظر المبيع من المراه

راى فرج امراته في المراه لا يثبت حرمه المصاهره

صحيح

هو بل ؟

في الاصل

في الاصل وحس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان
النقلب والحس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من الليته والخشونه
ان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما يقام الاشارة
من الاخرس مقام النطق للعجز وفي المشمومات الشم وفي المذوق
الذوق ولا يشترط بيان الوصف له لان هذه الاشيا تعمل عمل
العيان في حقه لانه يفيد له العلم في المبيع هذا في اشهر الروايات
وروى هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع ذلك لان التعريف
الكامل يثبت في حقه لهذا فاما ما لا يمكن حسه كما لو اشترى ثمارا
على روس الاشجار فانه يعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات
وان كان المبيع دارا او عقارا روى عن محمد انه يوصف وهو
الاصح وروي عن ابي يوسف انه يمس الحايط والباب وفي زوايه
يوقف بحيث لو وقف البصير يراه ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار
له لان الوصف خلف عن الرويه والقدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل ولو اشترى البصير ما لم
يره ثم عمي انتقل الخيار الى الصفه كانه كان اعمى عند العقد ٥

باب شرى المغيبات في الارض

باع شيا مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلجم والفجل

وذكر في الاصل حس الاعمى في المتاع المنقول لا مثل النظر

صحيح

اشترى بصيرا ثم عمي

بعد النبات لكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز لان فيه
غررًا وان باع بعد ما علم وجوده جاز فان قلع البايع او المشترى
باذن البايع بعضه وكان المغيب يباع كيلًا او وزنًا كالجزر
والبصل والثوم فرضى به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى

فتوى

لان روية بعض المكيل والموزون كروية الكل لانه شئ
واحد لما مر وعند ابى حنيفة لا يبطل خياره لان هذه الاشياء
تختلف صغرًا وكبرًا افصارت كالثياب فلابد من روية الكل
وان قلع المشترى بعضه بغير اذن البايع فان كان المقلوع
شيئًا له ثمن بطل خياره لانه بالقلع صار معيبًا لانه لا ينمو بعد
القلع وصار من الموات وحصول النقصان فى البعض يمنع
رد الباقى وان كان المقلوع شيئًا لا ثمن له مقدارًا كالانموذج
لم يبطل خياره لانه حينيذ وجوده وعدمه بمنزلة نكانه لم
يقلع شيا وان كان المغيب مما يباع عددًا كالفجل ونحوه فراى
بعضه لا يسقط خياره لانه من العدديات المتفاوتة فروية
البعض لا يكون كروية الكل كالثياب ولو اختلف البايع
والمشترى فى القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لى ولا
اقدر على الرد وقال البايع اخاف ان قلعته لا ترضى به فيتطوع

انسان

انسان بالقلع وان تشاحا على ذلك فسخ القاضى العقد لانه لا
يمكن الاجبار لما فيه من الاضرار فتعذر التسليم فينفسخ وذكر
فى المنتقى لو اشترى معينًا فعلى البايع ان يقلعه منه قدر انموذج
فاذا رضيه المشترى كان عليه قلعه **فصل** لو اختلف

اختلفا فى الروية

البايع والمشترى فى روية المبيع فالقول للمشترى مع يمينه
لان البايع يدعى عليه امرًا حادثًا وهو العلم باوصاف المبيع
ولزوم العقد وهو ينكر ولو اراد المشترى ان يرده فانكر
البايع كون المردود مبيعًا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار
الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول
قول القابض فى تعيين ملكه امينًا كان او ضمينًا كالمودع والغاصب

اختلفا فى الرد بالعيب

ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا
ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فبقى المشترى مدعيًا
حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول له والله اعلم بالصواب

فى معرفة العيوب

باب معرفة العيوب

يحتاج الى معرفة شرعية خيار العيب ومعرفة العيوب الموجبة
للخيار والتى لا توجبه **اما** شرعيته فلان سلامة البدلين
فى عقد المعاوضة مطلوبة معروفة عادة لان المطلوب من

البيع حصول المال وطلب الربح وذلك لا يحصل الا بصفة السلامة
والمطلوب عرفا كالمشروط نصا وهو غير موقت لان الموجب للرد
مطلق وهو العيب ويورث عنه حتى يرد ورثته بالعيب لان صفة
السلامة مستحقة بالعقد للمورث فقام الوارث مقامه في المبيع
فاذا لم يجد هذا الوصف استحق الرد ولو علم بالعيب عند الشرا او عند
القبض لا يرده بالعيب لانه رضي به دلالة اقدامه على البيع والقبض

اما معرفة العيوب فكل ما اعتبره التجار وهو منقص للقيمة
في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا وهو على وجهين
احدهما ما يوجب فوات جز من المبيع او تغييره صورة ومعنى والثاني
ما يوجب نقصانه معنى لا صورة فالاول كثير نحو العمى والعور
والشلل والزمانة والاصبع الزايدة والناقصة والسن السودا
والساقطة والظفر المكسور والفاسد والاسود والصهوبة
في الشعر والشمطية وهو بياض الشعر في راسه في مكان واحد والباقي
كله اسود ه والشيب في العبيد والجواري والعشى وهي ظلمة
البصر في الليل ه والادر وهو ان يكون سايل ما الانف ه والعسر
وهو ان يعمل بشماله لا بيمينه لانه يقل نفعه ويتشام الناس به ه
والندق وهو سعة الشدقين والمفلوع وهو بياض في الصدر ويتشام

الاعسر

الناس به ويعده التجار عيبا ه والبهق والكلف اذا نقص الثمن
فهو عيب ه والقدع في القدم عيب وهو عوج يكون في المفاصل
كلما كان المفصل زال عن موضعه هكذا قاله الخليل ه والفحج
عيب وهو تباعد ما بين الفخذين او الرجلين ه والصكك
عيب وهو ان يصطك الساقان او الرجلان عند المشي ه والشتر
وهو انخراف جفن العين ه والحوص وهو غور العين وضيقها ه
والفتل وهو ان يكون نظره الى انفه ه والمسر وهو عيب وهو
نفخ اذا وضعت عليه الاصابع ذهبت واذا رفعت عادت ه
والدحس وهو عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر الدابة اي حوله
والجنف عيب وهو ان يكون احد عيني الفرس زرقا والاخرى
كحلا ه والعزل عيب وهو ان يعزل الذنب في ناحية ه
وبل المخلاة عيب اذا انقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من فمه
ما يبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف ه وقلع الراس عيب وهو
الذي يخلع اللجام من الراس ه وحذف الحروف في المصحف او في بعضه
عيب وكذلك سقوط اية او ايتين لانه يوجب نقصان القيمة ه
والهشم في الاواني والسيح والترقي العقار عيب ه واما ما يوجب
نقصانه معنى لا صورة وهو السعال القديم ووجع الضرس القديم

لانه كان في يد البايع وان كان حديثا لا يرد به لانه لم يكن في يد
البايع ٥ وارتفاع الحيض في زمان طويل اذ ناه شهران فصاعدا
في الجواري عيب وذكر في النوادر لو اشترى جاريه فوجدها
لا تحيض لا يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان

ارتفاع الحيض

ارتفاع الحيض لا بلد هذين الشيئين ليس بعيب ولو اشتراها
على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب
الاياس فله الرد لان هذا عيب لانه اشتراه للحبل والآيسه لا تحبل
لان غذا الولد في الرحم دم الحيض ٥ ومنها عدم الختان في الجاريه
والغلام ليس بعيب اذا كانا جليبين او مولدين صغيرين وان كانا
مولدين كبيرين فهو عيب لان الختان بعد الكبر زيادة ضربه
والم ٥ والعنه والخصي عيب حتى لو اشترى عبدا على انه فحل فاذا
هو خصي فله الرد لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا لانه
وجده سليما وكذا التخنث عيب قيل هذا اذا كان التخنث
من حيث العمل القبيح بان كان يعمل عمل النسا فاما اذا كان التخنث
في المشية والقول فانه ليس بعيب فانه مما لا يعده الناس عيبا ٥
ومنها الزنا وولد الزنا عيب في الجاريه دون الغلام لانها
تراد للاستيلاد والاستفراش والغلام يراد للخدمة الا اذا اعتاد

الغلام فيكون عيبا منه ايضا لانه يضعفه فيعجز عن بعض الاعمال
وتترادف عليه اقامة الحدود فيوجب نقصانا في حقه ٥
ومنها النكاح في الامة يفوت منفعة البضع وفي الغلام يوجب
شغل رقبته بالمهر والنفقه والدين يتعلق بالرقبة ايضا ٥

والدين لان النكاح ع

والكفر عيب في الغلام والجاريه ولو اشترى عبدا على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه
شرط ما هو عيب وهو الكفر لانه راس العيوب وقد وجده
سليما عن هذا العيب فصار كما لو شرط على انه اعمى فوجده بصيرا
وليس في اشتراط الكفر نوع منفعة لان الكفر وان فتح عليه
باب التجاره في الخمر ولكن غلق عليه ابوابا كثيرة من التجارات فلا يعد ذلك
منفعة كما في العمى نوع فايده وهو ان لا يطلع على محارمه لكن لما
كان ذلك عيبا في نفسه لا يعد ذلك منفعه ٥ ومنها الحبل
في الجاريه عيب لا في البهايم لان التجار يعدون الحبل في البهايم
زيادة لا يفوت به منفعه وفي الجواري عيبا لانه يوجب
فوات منفعه الوطء فان الحبل متى كان من الغير يمنع الوطء ولو
وطيها البايع ثم باعها ولم يعلم به المشتري لا يردها بالعيب
لان الوطء استيفا منفعه البضع حقيقة تشابه الاستخدام فاما اذا

والخنزير ع

الحبل عيب في الجاريه دون الدابه

ووطيها البايع

اذا ولدت عنده ثم باعها وكتم ذكر في البيوع انه لا يردها
اذا لم ينقصها الولادة لان الولادة لا تعد عيبا لعينها وانما تعد
عيبا للنقصان بتمكن بنقصانها فاذا انعدم النقصان انعدم العيب
وذكر في المضاربة وجعلها عيبا لازما لان الولادة لا تنفك
عن النقصان عادة واثر نقصانها لا يزول عادة لان ما يدخل
على البطن من التغير وعلى الثديين من الكسر يعد عيبا لا يزول
اصلا من كل وجه بل يبقى دائما ك ومنها الاباق والسرقة والبول
في الفراش عيب في الصغر ان كان الصبي يعقل لا يكون عيبا لانه لا يعرف [وان كان لا يعقل]
الامتناع من هذه الاسباب فلا يعد عيبا عادة وانما يثبت له حق
الرد عند اتحاد الحالة بان ابق عند البايع في الصغر ثم ابق عند
المشتري ثانيا في الصغر او كلاهما في الكبر اما اذا اختلف الحالة
بان ابق وسرق عند البايع في الصغر ثم فعل عند المشتري في الكبر
لا يرده لان السرقة والاباق في الصغر لقصور عقله وفي الكبر
لخبث طبيعته وسوء اختياره وكذا البول في الفراش في الصغر
لضعف المثانة وفي الكبر لداء في باطنه فاذا اتفق الحالان
علم ان السبب متحد فيكون هذا عيبا قديما ثابتا عند البايع واذا
اختلف الحالان يحتمل انه زال ما كان عند البايع ثم حدث

نوع

نوع اخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد بالاحتمال كالعبد
اذا حم عند البايع حتى غب ثم عند المشتري حم ربع لم يكن له
حق الرد فان كان الحمى الثاني مثل الاول له الرد فكذا هذا ك
واما الجنون اذا وجد عند البايع ولم يجن عند المشتري ثانيا لم
يذكره في الكتاب واختلفوا فيه قيل له ان يرده واليه اشار
محمد فانه قال الجنون مرة واحدة عيب لازم ابدا اراد به
ان سببه لا يزول وهي افة تحل الدماغ وتلك الافة لا تزول
ابدا وقيل لا يكون له الرد ما لم يجن ثانيا عند المشتري وهو
الصحيح واليه اشار محمد رحمة الله عليه فقال اذا طعن المشتري
بجنون كان عند البايع لا يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان
انه جن عند المشتري ولو كان الجنون عند البايع مرة واحدة
كافيا للرد لاكتفى باقامة البينة على الجنون الذي كان عند
البايع وذلك انه لا يعيب به لحال وتلك الافة محتملة الارتفاع
او تقل بمضي الزمان والمعالجة وقليل من الافة في الدماغ بعد
زوال الجنون لا يعد عيبا لانه لا يفوت شيئا من المنافع فلا يكون
له الرد فلو حدث الجنون في يده ثانيا كما في الاباق والسرقة
الا انه لا يشترط اتحاد الحالة في الجنون حتى لو جن عند البايع

في الصغر ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد لان شرط
ثبوت حق الرد اتحاد سبب العيب وفي الجنون اتحد السبب
وان اختلفت الحالة لان سببه افة تحل الدماغ وتلك الافة
لا تزول ظاهرا فيكون الثاني بسبب الاول بخلاف الاباق والسرقة
لان ثمه اتحاد يثبت باتحاد الحالة لما ذكرنا وروي عن محمد
رحمه الله في الاملاء لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند
البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لان كونها زانية
في زمان يوجب الحاق عار وشين باولادها فيودي ذلك الى الامتناع
من وطيها وطلب الولد منها وهذا ينقص الثمن في عادة التجار
ولا كذلك ساير العيوب وقال ابو يوسف وكذلك الجنون
لما بينا ٥ وجدها محرمة لا يردها لان له ان يحللها ٥ وجدها
معتدة من رجعي يردها لان ملك النكاح قايم وهو عيب الا اذا
انقضت قبل الرد لزوال العيب ٥ وجدها معتدة من موت او بينونة
لا يرد لانه انقطع ملك النكاح والحرمة بسبب العدة بعرض
الزوال فصار كالمنع بسبب الاستبراء ٥ وجدها محرمة
الوطء على المشتري برضاع او صهرية فهو ليس بعيب لان حرمة
الاستمتاع ما ثبتت لمعنى في المحل يوجب تنقيص المالية بل لمعنى قام

وجد الامة مغنية

بهما على سبيل الكرامة وهو الرضاع والصهرية **فصل** النوادر
اشترى عبدا محموما بزيده وقد كان حم عند البايع فان اصابه الحمى
عند المشتري لو قتها في يد البايع له ان يرده لانه علم ان الحمى
تتولد من السبب الذي كان يتولد منه عند البايع فكان الرد
بعيب كان عند البايع وان اصابته لغير وقتها في يد البايع لا يرد
لانها تولدت من سبب آخر فكانت حمى اخرى غير الاولى فلا يكون
الرد بعيب كان في يد البايع ٥ ولو اشترى ارضا فنزت عنده
وقد كانت نزت عند البايع فله ان يرد لان سبب النز واحد
وهو غلبة الماء وسفل الارض فاذا نزت عند المشتري علم انه
ذلك النز الا اذا ارتفع المشتري وجه الارض فيعلم انها نزت
لرفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرده ٥
اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى ذلك البياض ثم
عاد فقبضها المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله الرد لان
الثاني عين الاول حقيقة لكنه حدث في يد البايع فيوجب
الرد ولو انجلى البياض بعد القبض ثم عاد لا يرد لان الثاني
حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد ٥ اشترى جارية هندية
فوجدها لا تعرف الهندية ان كان الناس يعدونه عيبا فله الرد

وجد بها لا تعرف التركي

والاولا ولو اشترى جاريه تركية فوجدها لا تعرف التركيه
فله الرد لان ذلك عيب عند اهل البصر لا محالة ولو وجدها
لا تحسن التركيه والمشترى يعلم به ولكنه لا يعلم ان هذا عيب
فان كان هذا يخفى على الناس انه عيب فله الرد لانه لم يرض
بالعيب وان كان لا يخفى لا يرده لانه رضى بالعيب ك اشترى
جبه فوجد فيها فارة ميته فهو عيب ولو اشترى ثوبا فوجد فيه
دما ان كان بحيث لو غسل منه الدم نقص الثوب فهو عيب
وان لم ينقص فلا ك ولو اشترى حزمة بقل فاصاب في جوفها
حشيشا فان كان يعد ذلك عيبا يرد والا فلا ك اشترى
بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشترى للحم لا ترد ك

للحلب فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم ح

اشترى حنطه فوجد فيها ترابا مثل ما يعده الناس عيبا
فله ردها كلها ولا يميز التراب فيرده بحصته من الثمن ك ولو
اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا يميز الرصاص ويرده بحصته
من الثمن والفرق ان في الحنطة يسامح في قليل التراب فلا يميز

فرق

الكثير لان في تمييز الكثير ضررا بالبايع لانه لا تظهر المسامحة
في القليل وفي المسك لا يسامح في القليل فلم يكن في تمييز الكثير
ضررا بالبايع وفي المنتقى عن ابي حنيفه رضى الله عنه لو اشترى

زيتا فوجد فيه الطين او الما او اشترى مسكا فوجد فيه الرصاص
فله رده لان ذلك عيب عادة وقال ابو يوسف وابن ابي
ليلى يرد الطين والرصاص بحسابه لانهما ليسا من الزيت والمسك
ولو ميز التراب من الحنطة فوجد ترابا كثيرا يعده الناس
عيبا فان امكنه ردها كلها بذلك الكيل خلط ويرد لانه امكنه
الرد كما قبض وان لم يمكنه بان انتقص بالتنقيه لا يرد لكن يمنع
من الثمن بحصة نقصان العيب وهو نقصان الحنطة ك اشترى
نقرة من نحاس واذابها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس
فله ان يمسك من الثمن بحسابه لان القليل من الحجر في النحاس
لا يسامح فيه كالرصاص في المسك ك اشترى ضيعة مع غلاتها
ثم وجد فيها عيبا يردها من ساعته لانه ان جمع الغلات امتنع
الرد لانه يكون رضا بالعيب وكذلك ان تركها لانه تضييع
لها فان ازداد العيب ك غصب عبدا فابق من الغاصب فرجع
الى مولاه فهو ليس بعيب لانه غير ابق وان لم يرجع الى مولاه
فان كان لا يعرف منزل المولى فليس بابق وان عرف فهو ابق

ولو

ابق من المغنم قبل القسمه فليس بابق لانه لم يكن له مولى وبعد
القسمه ابق ك

في مقابله

باب ما يمنع تفريق

الصفقه بالرد وما لا يمنع ٥ اصله ان خيار العيب لا يمنع تمام
الصفقه لانه لا يمنع ثبوت حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت
اصلا وانما ثبت ضرورة فوات حقه في صفه السلامة وخيار الشرط
والرؤيه وعدم القبض يمنع تمام الصفقه لما ذكرنا ولو اشترى
مكيلا او موزونا او معدودا او شيا واحدا فوجد ببعضه
عيبا قبل القبض او بعده يرده كله او يمسكه كله لان في تمييز
المعيب عن غيره (السليم) يوجب زيادة عيب في المبيع لان قيمه المعيب
يزداد بالخلط مع الجيد فيتضرر البايع برد المعيب وحده زيادة
ضرر فصار كما لو كان المبيع متحدا حقيقه فيرد بعضه بالعيب
لا يجوز لانه يودي الى الاضرار بالبايع فكذا هذا حتى لو كان
في وعايين فله ان يرد المعيب وحده لان رد احدهما لا يوجب
زيادة عيب فيه لانه لا يحتاج الى تمييز (المعيب) عن السليم ٥ وكذا لو
اشترى زوج خف او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا
قبل القبض او بعده يردهما او يمسكهما خلافا لزفر لانهما كشيء
واحد في المعنى لانه لا يتهيا الانتفاع باحدهما بدون الاخر فصار
عيب احدهما كعيبهما كما في العبد ولو وجد احدهما اضيق فان
كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد لانه عيب وان

لم

خيار العيب لا يمنع تمام الصفقه

خيار الشرط والرؤيه يمنع تمام الصفقه

لم يكن لا يرد لانه ليس بعيب وان كان لا يسع الخف في رجله
فان كان اشتراهما للبس له الرد لانه عيب وان لم يكن اشتراهما
للبس لا يرد لان الشرا قد يكون للبس وقد يكون للبيع ٥ ولو
اشترى عبدين او ثوبين او اشيا صفقه واحدة فيرد احدهما
فلا يخلوا اما ان يرد بخيار الشرط والرؤيه او بخيار العيب
او بالاستحقاق اما في خيار الشرط والرؤيه فانه لا يرد البعض
قبل القبض وبعده لان في رد البعض تفريق الصفقه على البايع
قبل التمام فانه ضرر به لما قدمناه ٥ وفي خيار العيب لا يرد المعيب
وحده قبل القبض ويرده بعد القبض وعند زفر والشافعي ليس
له الا ان يردهما لان خيار العيب يمنع تمام الصفقه عندهما
وعندنا لا يمنع تمام الصفقه بعد القبض فتمت الصفقه بعد
القبض ولم تتم قبله والمشتري لا يملك تفريق الصفقه على البايع
قبل التمام ويملك تفريقها بعد التمام لما بينا في باب قبول
احد المتبايعين بعض المبيع وليس له بعد القبض ردهما الا ان يرضى
البايع لان سبب الرد وجد في احدهما دون الاخر **واما**
الاستحقاق لو استحق احدهما قبل القبض فله ان يرد الاخر لان
الصفقه تفرقت على المشتري قبل التمام فله ان لا يرضى بذلك

وكذلك ان قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما
فله الخيار لانه تفرقت عليه الصفقه قبل التمام وليس له ان
ياخذ ما لم يستحق بغير رضا البايع لانه ليس في اخذ الباقي
تفريق الصفقه على البايع لانه بالاستحقاق ظهر انه لم يكن ملكه
الا ما باع ولو استحق احدهما بعد القبض لاخيار له في الاخر
لان استحقاق احدهما لا يوجب نقصانا في الاخر والصفقه
تمت بالقبض لان خيار الاستحقاق لا يمنع صحة القبض كما في الصرف
وليس لاحدهما حق الفسخ ولو كان المبيع واحدا فاستحق بعضه
فله الخيار في الباقي لان استحقاق بعضه يورث عيبا في الباقي
لان الشركة فيما لا يتبعض عيب لانه لا يمكن الانتفاع به الا بالتهايو
ولو استحق بعض المكيل بعد القبض فلا خيار له لان الشركه ليست
بعيب فيه وان استحق قبل القبض فله الخيار لتفريق الصفقه عليه
قبل التمام ٥ **النوادر** ولو اشترى ثوبين فوجد بهما
عيبا فله ان يرد احدهما دون الاخر لانه اذا رضي باحدهما
سقط حقه في صفة السلامة فيه ولو وجد باحدهما عيبا قبل
القبض فقبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا
به واما الاخر فلانه لا عيب به ٥ ولو قبض السليم منهما او كانا

معيبين

معيبين فقبض احدهما له ان يردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع
في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقه على البايع
ولا يمكن اسقاط حقه في عين المقبوض لانه لم يرض به ولو
اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا يتفرق
الصفقه على البايع ولا يمكن اسقاط حقه في عين المقبوض لانه
لم يرض به ولو اعتق اعين السليم او باعه بعد قبضه لزمه
الاخر كيلا يتفرق الصفقه على البايع قبل التمام لان الصفقه
لا تتم الا بقبض كل المبيع ٥ اشترى خاتما فضه فيه فص وقلع
الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما
عيبا قبل القبض يردهما لان قلع الفص اذا لم يضر بواحد منهما
كان بمنزلة السمن في الزق والدقيق في الجراب اشتراهما جميعا
وكذلك السيف المحلاه والمنطقه المحلاة ولو اشترى نخلا
فيه ثمر فجز الثمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما
لانهما صارا بمنزلة شي واحد لان الثمر بعض النخل لانه خرج
منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضه **الجامع** لو اشترى
نعلين او مصراعي باب فقبض احدهما بغير اذن البايع وهلك

الاخر عند البايع يخير المشتري فيما قبض بحصته لان القبض وجد
في حق احدهما وقد صار المقبوض معيبا بهلاك الاخر فيخير واذن
البايع في قبض احدهما اذن في قبضهما لان الاذن بالقبض للانتفاع
لا يتهيا الا بهما بخلاف ما لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه
لا يكون اذنا بقبض الاخر لان القبض غير مستحق على المعير فالاذن
بقبض احدهما لا يتضمن اذنا بقبض الاخر وهنا بخلافه ولو استحق
احدهما بعد القبض رد المشتري الاخر ان شا لانه تعيب
بالاستحقاق من الاصل ولو عيب المشتري الماخوذ ثم هلك
الاخر في يد البايع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري لان
تعيب احدهما تعييب للاخر فصار قابضا للاخر وان منعه
البايع يهلك على البايع لانه بالمنع استرده ومنع احدهما لا يوثر
في منع الاخر فلا يصير المشتري قابضا للاخر ولو احدث البايع باحدهما
عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما لان التصرف في ملكه وقع
باذنه فصار كما لو باشره بنفسه حتى لو منع البايع بعد ذلك
احدهما او كلاهما وهلك عنده ضمن قيمته لانه صار مسلما
بالتعييب برضاه ولو راى المشتري احدهما فرضيه لم يكن رضا
بالاخر لان رويه احدهما لا تعرف حال الاخر ولو تعيب احدهما

بعيب

لم يرد الاخر بعيب وخيار رويه ويرجع بالنقصان لان التعيب
حصل بهما ولو استهلك رجل احدهما يدفع اليه الاخر
ويضمنه قيمتهما ان شا لانه باستهلاك احدهما تعيب الاخر

باب المخاصمة في

الرد بالعيب الاصل ان ظهور العيب شرط لصحة الخصومة
لان حق الرد ينبني على وجود العيب فما لم يثبت العيب للحال لم
يكن بينهما خصومة الا ترى لو كان العيب ظاهرا فزال بطلت
الخصومة واذا طعن المشتري بعيب فلا يخلو اما ان كان عيبا
ظاهرا مشاهدا كالاصبع الزايدة والسن الشاغية والعمى والشلل
او كان باطنا في نفس الحيوان لا يعرفه الا الاطبا او كان في موضع
لا يطلع عليه الا النسا او كان عيبا لا يعرف بالعيان ولا بالتجربة
والامتحان كالاباق والسرقة والجنون **واما** اذا كان عيبا
مشاهدا فانه يكون للمشتري حق الخصومة مع البايع للحال
لان العيب ثابت عنده عيانا ومشاهدة فاستغنى عن اثباته
بالبينة ثم القاضي ينظر في العيب فان كان عيبا لا يحدث
مثله كالاصبع الزايدة والسن الشاغية يرد القاضي على البايع
ولا يكلف المشتري باقامة البينة على ثبوت العيب عند البايع

لانه يتقن وجود العيب في يد البايع الا اذا ادعى البايع رضى
المشتري بالعيب او الابراء منه فانه يحلف المشتري بالله ما رضى
بذلك العيب وان لم يدع لا يحلف لانه يكون فيه انشاء الخصومة
من الماضي وهو منصوب للامضاء دون الانشاء وقال ابو
يوسف يحلف تحصينًا للقضاء عن النقض وان كان عيبًا
يحدث مثله كالقروح والامراض فان كان لا يحدث في مثل
هذه المدة فكذلك وان كان يحدث في مثل هذه المدة فانكر البايع
ان يكون عنده يحلف البايع وتكلموا في تحليفه ذكر محمد
رحمه الله في الاصل انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب وقال مشايخنا الصحيح انه يحلف بالله ما له حق الرد عليك
بهذا العيب الذي يدعيه لانه لو حلف بالله لقد باعه وما به
هذا العيب كان فيه ترك النظر لانه عسى حدث العيب بعد
البيع قبل التسليم وذلك يبطل الرد للمشتري فيبطل حقه بذلك
وكذلك لو حلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه ان حدث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يحنث البايع في يمينه
لانه يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا يترك
الا عند وجودهما فيحلف فيبطل حق المشتري فيتضرر به وكان

تمام

تمام النظر فيما قلنا وقيل بان ما ذكره محمد صحيح مع اعتماد
زيادة في الكلام فيحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب لا عند البايع ولا عند المشتري الا ان محمدًا اختصر كلامه
والاختصار من باب اللغة **واما** اذا كان عيبًا باطنًا لا
يعرفه الا الاطبا والنخاسون فانه يريهم فاذا قال واحد منهم
عدل ان به هذا العيب فانه يقبل قوله والاثنان احوط لان
هذا اخبار وليس بشهادة ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة
ثم يقول القاضي للبايع هل حدث عندك عيب فان قال
نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولم يكن للمشتري بينة استحلف
البايع كما وصفناه وان كان عيبًا لا يطلع عليه الا النساء
فانه يري امرأة مسلمة عدلة والثنتان احوط لانه لا عبرة لزيادة
عددهن حالة الانفراد واذا شهدت على العيب هل يرد العيب
بقولها عن محمد فيه روايتان في رواية لا يرد بقولهن بحال وفي
رواية يرد قبل القبض وبعده لانه اذا ثبت العيب بقولهن وهو
الاصل فما هو بناء عليه اولى لان قولهن فيما لا يطلع عليه الرجال
حجة كالبينة في النسب وكذا عن ابي يوسف روايتان
في رواية ان كان المبيع في يد البايع رد المبيع بشهادتهما لان

تصحيح

العيب ثبت بقولها والعيب الموجود عند البايع يفسخ به البيع
وان كان بعد القبض لا يرد لان المبيع دخل في ضمان المشتري
فلا ينقل الضمان الى البايع بقول النساء وفي رواية **قال** ان
كان العيب مما لا يحدث يفسخ بقولهن لان العيب **ثبت**
بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البايع بيقين **فيثبت**
حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله لم يفسخ لان هذا مما يعلم
من جهة غيرهن **واما** اذا كان عيبا لا يشاهد كالاباق
والسرقة والجنون لا يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة
انه ابق او جن عنده ثم يستحلف البايع البتة لقد باعه وسلمه
وما ابق او جن عندك قط وهو ايضا تحليف حسن وان انكر
البايع العيب عند المشتري واراد المشتري تحليف البايع بالله
ما تعلم ان هذا العيب به عند المشتري لا يحلفه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يحلف لان توجه الخصومة حق مقصود
لانه وسيلة الى حقه وهو الرد فيصح التحليف عليه الا ترى لو
اقام البينة على ذلك يقبل فكذا هذا **له** ان التحليف يبتني
على صحة الدعوى وعلى توجه الخصومة لا لدفاعها لا لاثباتها
وهنا يستحلف لاثبات الخصومة واثباتها فلا يشرع ٥ اشترى

عبدًا فقبضه

اشترى عبدًا فقبضه فادعى عيبًا لم يومر المشتري بدفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة ان كان شهوده حضورا
لان الجبر على دفع الثمن اشتغال بما لا يفيد لان العيب اذا
ظهر بحجة الزم القاضي البايع رد الثمن والقاضي لا يشتغل بما
لا يفيد وان كان شهود المشتري غيبا استحلف البايع
ودفع الثمن لان في انتظار حضور الشهود ضررا بالبايع وليس
في دفع الثمن ضرر بالمشتري لامكان استرداده منه اذا حضر
الشهود **فصل** الجامع اصله ان اليمين حق المدعي لقوله عليه
السلام لك يمينه فيستوفي بقدر ما اراده والنكول امر
ضروري لانه بدل وعندهما اقرار ضروري لانه محتمل للتورع
والتحرز عن اليمين الكاذبة فيكون اقرارًا ومحتمل للترفع عن اليمين
الصادقة فلا يكون اقرارا وانما صار حجة لدفع الخصومة فيتقيد
بمحل الخصومة ٥ اشترى عبدين بصفقتين فطعن فيه بعيب فلا
يخلو اما ان كان البايع واحدًا او اثنان ولا يخلو اما ان طاصمه
في كل نصف على حدة او في نصفين جميعًا اما ان كان البايع واحدا
فاشترى منه النصف ثم اشترى النصف الاخر وطعن فيه بعيب
واراد ان يرد النصف الاخر فله ذلك لان كل نصف صفقة

على حده فله ان يرد كل نصف بالعيب على حده وان حلف البايع ولم يزل
العيب فله ان يخاصمه في النصف الاول ويحلفه ولا يعتبر قول البايع
ان العبد والعيب متحد وقد حلفت مرة لاحتمال ان العيب حدث
بعد البيع الاول قبل البيع الثاني فدعوى العيب عند البيع الثاني
لا يكون دعوى البيع عند الاول فاليمين في النصف الاول سبقت
الدعوى فلا يعتد بها فان نكل رد عليه هذا النصف لا غير لان
النكول ضروري لما بينا فيثبت في حق ما تخاصما فيه فلا يكون نكوله
في احد النصفين نكولا في النصف الاخر ولو اقر بالعيب في النصف
عند البيع الاول رد عليه كل العبد لان الاقرار بالعيب عند البيع
الاول اقرار بالعيب عند البيع الثاني لا محالة ضرورة والثابت ضرورة
كالثابت نصا ولو اقر بالعيب عند البيع الثاني لا يرد النصف
الاول لان الاقرار بالعيب عند البيع الثاني لا يكون اقرارا بالعيب
عند البيع الاول لجواز ان العيب حدث بعد البيع الاول قبل
الثاني واما اذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على البايع الا يمين واحدة
لانه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كما لو جمع بين الدينين في
الدعوى لان التحليف لكل دعوى لا يتعدد وان نكل لزمه كل العبد
لان النكول وجد في الكل وان حلف في النصف ونكل في النصف

العيب عنده

لزمه

لزمه كل العبد لان النكول ما نكل فيه لا غير لانهما خصومتان
مجموعتان فله ان حلف في احداهما ك واما اذا كان البايع اثنان
فباعا عبدا من رجل صفقة او صفقتين فمات احدهما وورثه
الاخر ثم طعن المشتري فيه بعيب ان شا خاصمه في احد النصفين
وان شا فيهما لان البايع متى كان اثنان يمكنه الرد كما قبض وان
كانت الصفقة متحدة لانه قبض من كل واحد نصفه معيبا
بعيب الشركة فيرد كذلك فان خاصمه في احد النصفين حلفه
فيما باعه هو على البتات وفيما باعه مورثه على العلم لانه يستحلف
على فعل غيره وان خاصمه فيهما ان كانت الصفقة متعددة حلفه
يمينا واحدة لكن في نصفه البتة وفي نصف مورثه على العلم لقد
باعه النصف وسلم وما به هذا العيب عندك قط وباعه
صاحبه نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وكذلك ان كانت
الصفقة متحدة عند محمد رحمه الله لانهما صفقتان معنى اعتبارا للحال
العاقد ولهذا للمشتري تفريق الصفقة والمخاصمة في احد النصفين
ولان الوارث قايم مقام مورثه فيما باعه ولو كان المورث
حيا يحلف على كل واحد في نصفه فكذا وارثه وعند ابي يوسف
يحلفه يمينا واحدة على البتات ويمينه في نصفه ينتظم يمينه في النصف

الاخر لانه لا فايده في ذكر النصف الاخر في الاستحلاف لأنه
متى حلف في احد النصفين وكان به هذا العيب لا يمكنه ان يحلف
صادقًا بل يحنث في النصفين جميعًا فحلفه في احدهما ينتظم حلفه
في الاخر بخلاف ما لو كانت صفقتان لانه متى حلف في احد
النصفين ربما لا يحنث في النصف الاخر لجواز ان العيب حدث بعد
البيع الاول قبل الثاني ولا يحنث في الحلف على النصف الاول وبخلاف
ما لو كان المورث حيا لانه ربما يكون احدهما فاسقًا والاخر تقيًا
ورعًا والفاسق لا يتورع عن اليمين الكاذبه والورع يتورع
فيفيد يمين كل واحد منهما ك اليمين على البتات اولى من العلم
لان يمين البتات فوق يمين العلم فجاز ان ينوب الاقوى عن الادهى
ولو كانا متفاوضين والمسئلة بحالها وغاب احدهما حلف الحاضر
على نصفه على البتات وعلى نصيب الاخر على العلم لان بيع احدهما
كبيعهما لان كل واحد كفيل عن صاحبه في التجارة اصيل بنفسه لما
بين في موضعه ك فان رجع الغايب لزمه يمين اخرى لان الحاضر
انما حلف بحكم الكفالة عن الغايب ومتى حلف الكفيل له ان يحلف
الاصيل ايضًا بخلاف ما لو ادعى احد الشريكين حقًا للشركة على رجل
وحلفه ثم حضر الشريك الغايب لا يحلفه ثانيا لان النيابه تجرى

في الاستحلاف فيجعل استحلاف احدهما كاستحلافهما والنيابه لا
تجرى في الحلف لان ما هو المقصود من الحلف للمدعى وهو نكول
المدعى عليه يفوت بالنيابه في الحلف لان كل من توجهت عليه
اليمين يستنيب فاسقًا لا يخاف الله ولا يهاب منه ولا يتورع عن
اليمين الكاذبه مناب نفسه فيحلف فلا يحصل مقصود المدعى
وهذا المقصود لا يفوت بالنيابه في الاستحلاف فلا يكون حلف
احدهما كحلفهما ثم يستحلف في الصفقه والصفقتين كما مر في الوجه
الاول

باب من يخاصم معه

في الرد ومن لا يخاصم ك وجد الوكيل بالمشترى عيبا يملك
الرد بدون الموكل قبل التسليم الى الموكل وبعده لا يملك الرد
الا بحضوره لان الرد من حقوق العقد لانه يطالبه بتسليم جزء
من المبيع استحقه الوكيل بالشرى فيكون من حقوقه كالقبض
وهو من حقوق العقد بمنزلة المالك الا انه بعد التسليم ثبت
للامر يد صحيحة لا بموجب العقد فلا يملك الوكيل ابطال يده
الصحيحة ولو وجد الموكل به عيبًا لا يرده الا بحضور الوكيل
وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وان اقر الوكيل انه ابراه الآمر
صدق على نفسه ولزمه المبيع لان اقرار الوكيل في حقه دون غيره

الا ان يرضى الامر او تقوم بينه على ذلك فيلزم الامر والوكيل
بالبيع رد عليه المبيع بعيب فلا يخلوا اما اذا كان الرد بقضا
او بغير قضا فان كان الرد بقضا ينظر ان كان عيبا لا يحدث
مثله فانه يرده على الامر لان القاضي تيقن بكونه معيبا عند
الموكل وان كان عيبا يحدث مثله ان رد عليه ببينة او نكول
فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها
قيام العيب عند الموكل فنفذ الرد عليه وكذلك لو رده بالنكول
خلافا لزفر له ان النكول بدل او اقرار وكيف ما كان لا يصح على موكله كما لو اقر به صريحا لنا ان الوكيل مضطر
في النكول اذ لا يمكنه ان يحلف في الخصومة جاهلا لانه لم يمارس
احوال العبد ولم يطالعه فالموكل هو الذي اوقعه فيه فيرجع
عليه وان رد عليه باقراره لا يرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة
لا ينفذ اقراره على غيره فلم يثبت العيب في حق الامر الا ان يقيم الوكيل
البينة على الامر انه كان معيبا عنده لان الرد بالقضا كان فسخا
في حق الكل لما مر فنفذ الفسخ على الامر بحجة كاملة وهي البينة واما
اذا رد عليه بغير قضا لزمه دون الامر لان الرد بالتراضي فسخ في
حقهما بيع جديد في حق غيرهما فصار كانه اشتراه الوكيل فبطل له حق

الخصو

الخصومة مع الموكل الا في عيب لا يحدث مثله فيلزم الامر في رواية
لان الوكيل لم يكن متهما في قبول الرد لانا تيقنا بوجود العيب
في ضمان الامر فصح قبوله على الامر كما لو كان الرد بينة بقضا وفي
عامة الروايات لا يلزم الامر لان الرد بالتراضي بيع جديد في
حق ثالث فصار في حق الموكل كانه اشتراه ثانيا وذلك يبطل
حق الرد والمضارب والشريك قبولهما الرد يلزم
صاحبه لان حكم شرايه يلزم صاحبه والمكاتب والماذون فالخصومة
معهما ولا يرجعان على المولى ولكن باع الماذون فيه ويلزم الدين
المكاتب لانه يعقد لنفسه بولاية نفسه وانما وقع حكم التصرف
للمولى لتعذر اثباته للعبد فبقي فيما عدا الحكم واقعا للعبد ولو كان
الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه فلا خصومة معهما وانما
الخصومة مع الموكل لان في توجيه الخصومة عليهما ضرر بالصبي
والمولى **الرابع** مسايله على ثلثة اوجه (انواع) احدها في الرد بالعيب
في بيع القاضي والثاني في رد الوصي والثالث في رد المريض
اما الاول امام باع مال الغنيمة او امينه فلا خصومة معه
لانه لا يلحقه العهدة كالرسول لانه لو لحقته العهدة صار خصما
ومن انتصب خصما في حادثة لا يصلح قاضيا فيها فلا ينفذ قضاؤه

امد

نا سقطنا عنه العهدة ليتمكن من القضا ولانه اذا لحقته العهدة
ولزمته الخصومة لا يصلح قاضيا فيه فلا يصح منه بيعه وكان
في ايجاب العهدة عليه في الابتدا اسقاطه في الانتها فلم توجب
عليه العهدة قصرا للمسافة ثم ان شا القاضي نصب له خصما ليخاصم
المشتري معه فيصل الى حقه كما لو مات البايع فلم يترك وارثا
فوجد المشتري بالمبيع عيبا فانه ينصب القاضي عن الميت خصما
فكذا هذا فان اقام المشتري البينة ورد السلعة فانه تباع
السلعة ويودي دينه من ثمنها لانه دين وجب بسببها فان نقص
ثمنها عن الثمن الاول كان النقصان على بيت المال لانه تعذر
الرجوع على الغانمين بالباقي لكثرتهم وتفرقهم في البلاد وتعذر
ايجابه على القاضي لانه كان عاملا لهم فصار من نوايب المسلمين فيوفي
من بيت المال فان فضل شي يقسم على الفقرا ان كان من الخمس لانه
حقهم والصرف الى البعض منهم كالصرف الى الكل وان كان من
الاربعة الاخماس يوضع في بيت المال لانه تعذر قسمة الزيادة
بين الغانمين اما لقلتها او لكثرتهم وتفرقهم وتشتتهم في البلاد
وكانت بمنزلة اللقطة ك وان استحقت الجارية المبيعة او وجدها
حرة اعطي المشتري الثمن من بيت المال وكذا لو استحقت جارية

ثمنا في يد الغانمين او ظهر انها حرة يعوضه من بيت المال والثاني
لو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ويرد
هو بالعيب لانه نايب عن الميت ولو كان الميت حيا يلزمه
العهدة ومعه الخصومة فكذا نايبه بعد وفاته ولو اشترى
عبدا بالف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن دين الف
سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا
فرده على البايع بغير قضا لا ينقضه الغريم لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق الثالث ولو باعه ابتدا جاز وليس للغريم
نقضه لان حق الغرما يتعلق بمالية التركة لا بعينها فلا ينقض
بيع التركة وردها بالعيب ابطال حقهم ويأخذ الوصي من
البايع نصف الثمن بينه وبين البايع لاستواحقهما في الدين
وكذلك لو اقاله بغير عيب ولو رفعه الوصي الى القاضي
ليرده فان علم القاضي بالدين لا يرده لان الرد بقضايه فسخ في
حق الكل فيعود العبد الى قديم ملك البايع كانه لم يبع فيبطل
حق الغريم عن العبد فيتضرر به وليس في امتناع الرد اضرار بالميت
بل له منفعة لانه يباع العبد ويقسم ثمنه بين الغريمين نصفان فيبرا
الميت من نصف دينه وان لم يعلم بالدين يرده لان الموجب

ويدفعه الى الغريم لانه كالبيع الجديد في حقه فيقتسم نصف الثمن ح

للرد قد ظهر وهو العيب والمانع من الرد لم يظهر والقاضي يوخر
حقا قد ظهر لحق عسى يظهر وعسى لا يظهر فان اثبت الغريم دينه بعد
ذلك دفع البايع اليه نصف الثمن وان شا نقض الرد فبقي العبد
لهما لانه تبين ان الرد من القاضي لم يكن فسخا لما فيه من ابطال
حق الغريم فتعذر تصحيحه فسخا فجعل هذا بيعا جديدا من القاضي
ليلا يلغو تصرفه اصلا لانه وجد فيه معنى البيع وهو التمليك
والتملك الا ان الرد كان بغير اختيار البايع فيتخير وعدم
اختياره لا يوثر في سلب صحة هذا البيع لانه طايع في هذا
الشرى من وجه لان سبب هذا الرد كان من جهته وهو تدليسه
العيب فكان كالراضي به معنى فالحقناه بالطايع من كل وجه
تصحيحا لهذا البيع فان كان العبد مات او حدث به عيب آخر
عند البايع او اعتقه او دبره او استولد بعد رد القاضي نقض
عليه ضمان نصف الثمن لان الرد قد فات وبطل الخيار فان
كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل
ذلك عفوا وان كانت اكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل عفوا
وهذا وصي باع وحابا فاحشا لان الاحتراز عن يسير المحاباة
متعذر وعن الكثير لا **والثالث** لو وجد المشترى

المبيع معيبا في مرضه والمسالة بحالها فاراد رده به يرده
القاضي وان علم بدين الاخر لانه لا يعلم تعلق دين الغريم بماله
حال حياته لانه انما يتعلق بماله على تقدير ان هذا المرض مرض
الموت ولا يدري ذلك بل هو مشكوك فيه فلا يتعلق بماله
بالشك فالرد بالعيب لا يبطل حق الغريم فان مات المريض خير
البايع بين نقض الرد وبين دفع نصف الثمن لانه ظهر ان حق الغريم
كان متعلقا بماله وقت الرد لانه ظهر ان المرض مرض الموت
فصار كالقاضي اذا لم يعلم بدين الاخر فرده ثم ظهر ان الدين يخير
فكذا هذا فان كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من الثمن
بقليل او كثير نقض الرد وباع لهما وهذه من غرايب المسايل
حيث جوز المحاباة اليسيرة من المامور وهو الوصي ولم يجوز
من المريض والفرق ان الوصي مامور بالتصرف ممن قد اجاز
تصرفه بالسلامة عن المحاباة اليسيرة والاحتراز عنها متعذر
عسى يقعد الوصي عن التصرف ولا يقوم به او لا يقبل الوصية
مخافة المحاباة اليسيرة فيودي الى ضياع حقوق الناس متى امتنع
الناس عن قبول الوصايا فلهذه الضرورة جعلت المحاباة اليسيرة
معفوة عن الوصي وهذه الضرورة معدومة في حق المريض فلا يعفى

مسـ من الغرايب

فرق

عنه المحاباة اليسيرة لما فيها من ابطال حق الغرما او الورثة ٥

باب اقرار البايع بالعيب

الجامع اشترى عبدًا على انه خباز او كاتب ثم ادعى زواله ك
فجا بعد زمان وانكر انه خباز وقال البايع بل كان خبازًا فنسي
فالقول للمشتري لانه متشبث بالاصل لان الاصل عدم الخبازة
والكتابة لان الجهل اصل في الادمي كانه خلق جاهلًا ثم يتعلم
والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له وكذلك لو ادعى
انه للحال كذلك وقال العبد انا خباز ولكن لا افعل لم يلتفت
اليه حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازًا لانه ليس بمقصود فانطلق
الاسم على اصله وذكر ابن رستم في نوادره لو اشترى رمانًا
على انه حلو فالقول للمشتري انه لم يكن حلوًا لان الاصل عدم
الحلاوة فيكون المشتري متمسكًا بالاصل وفي رواية هشام القول
للبايع لانه جنس ولو اختلفا في الجنس فالقول للبايع والخبز والكتابة
صفة وليس بجنس ك ولو اشترى جارية على انها بكر فالقول
للمشتري لم اجدها بكرًا وقال البايع كانت قد ذهبت عندك
فالقول للبايع لانه متشبث بالاصل لان البكارة اصل وان اختلفا
قبل القبض فقال البايع هي بكر للحال يريها النسا فان قلن بكر لزمت

اشترى

اشترى رمانا على انه حلو

اشترى جارية على انها بكر

المشتري بلا يمين البايع وهذه من خواص الجامع لانه لا ينقض البيع
بقولهن لان شهادتهن بانفرادهن انما تصير حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال متى تايدت بمؤيد وشهادتهن بالبكارة تايدت بمؤيد
لانها اصل وبالثيابة لم تتايد بمؤيد لانها عارض فبقيت حجة
قاصرة واعتبرت حجة في اظهار العيب لتوجه اليمين على البايع للفرقة
لا في حق رد المبيع عليه لعدم الضرورة اذ ليس من ضرورة وجود
العيب ثبوت حق الرد كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه بان شهادة
القابلة بالولادة تقبل في حق اثبات النسب متى كان النكاح
قايمًا او الحبل ظاهرًا لانها تايدت بشهادة الظاهر ولا يقبل متى كان
بخلاف ذلك لانها لا تتايد بمؤيد وان اختلفا في البكارة بعد
القبض ذكر في الاستحسان انها تري النسا فان قلن بكر لزمت
المشتري بلا يمين البايع وان قلن ثيب تحلف البايع لقد باع وسلم
وهي بكر وان لم يكن حضر القاضي لزمت المشتري ولا يمين على
البايع لان العيب لم يظهر عند المشتري ك ولو ادعى المشتري البياض
بعين العبد بعد الهلاك وادعى البايع الانجلا عنده فالقول
للمشتري لان البايع اقر بالعيب لذا العقد ثم ادعى زواله وانكره
المشتري فيكون القول له ولو ادعى البياض باليسرى وقال

امراة

البايع كان باليمنى وقد انجلى ذلك وحدث باليسرى عندك فالقول
للبايع لانه لم يقر بالعيب الذى ادعى المشترى فلا يلزمه شى ٥ ولو
ادعى البياض بالعينين فقال البايع كان باليمنى فزال وحدث
باليسرى عنده لانه فى احدهما منكر وفى الاخر مدع ٥ ولو اشترى
امة وادعى ان لها زوجا وانكر البايع فلا يمين عليه لان الخصومة
لم تصح ولا تقبل بينة المشترى على الزوجية اذا كان الزوج غايبا
لانه يثبت النكاح على الغايب والحاضر لم ينتصب خصما عن الغايب
اذا كان بينهما اتصال بسبب ظاهر ليصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا
من بين الناس بجعل خصما عن الغايب صيانة لحقوق الناس وهنا
لم يثبت الاتصال بين البايع والزوج بسبب النكاح فلا ينتصب
خصما بخلاف ما لو ادعى عبدا فى يد انسان انه اشتراه من فلان
الغايب وهو يملكه يقبل البينة عليه لانه ثبت الاتصال بين المشترى
والغايب بسبب وهو الشرا بالبينة فانتصب خصما عنه وان اقام
بينة على اقرار البايع بذلك يقبل لانها قامت على خصم حاضر لانه
ثبت الاتصال بينهما بسبب النكاح بالبينة وان كان الزوج حاضرا
وصدق المشترى فى الزوجية يثبت وصحت الخصومة فيحلف البايع
ولو قال البايع بعتها بعدما طلقها الزوج وانقضت عدتها فالقول

لم يصدق فى الزوال وصدق فى انه لم يكن باليسرى ح
محيط

مح

للبايع

للبايع لانه منكر ثبوت حق الرد وان كان الزوج معروفا فانكر
الطلاق يردها المشترى لان قول البايع لم يقبل فى حق الزوج
ولو قال البايع بانت منه بعد ذلك البيع قبل القبض او بعدهما
وانكر المشترى فالقول للمشترى ان البايع اقر بالعيب الموجب
للرد ثم ادعى زواله بمعارض وانكره المشترى وان كان لها زوج
فى المشترى فقال البايع كان عندى عبى هذا طلقها قبل البيع
فالقول للبايع لانه انكر كون هذا العيب عنده ٥

باب من يرد عليه المبيع

بعيب فيرده على بايعه ٥ **المبسوط** باع المشترى المبيع ثم رد
عليه بالعيب برضاه لا يرد على بايعه لان الرد بالتراضى بيع جديد
فى حق الثالث فصار كانه اشتراه ثانيا فى حق البايع الاول
وذلك يمنع الرد وان رد عليه بقضا ببينة او بنكوله او باقراره
بالعيب يرد على بايعه وقال زفر فى النكول والاقرار لا يرده
لان الرد بهما يكون بيعا جديدا الا انه فى حق البايع الاول لانه
حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب بسبب الفسخ
ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ٥ **لنا** ان الرد بالقضا
فسخ فى حق الكل لانه حصل بغير التراضى لانه حصل بالقضا جبرا

بدم

تعليل

لان الشرع ينزله بالنكول باذلا لا مجبرا والقاضي الزمه بالاقرار
استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار
ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بالقضاء
عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة **الجامع**
اشترى عبدا او باعه من غيره وطعن الثاني بعيب يحدث مثله
وقال المشتري الاول حدث عندك واقام الراد البينة
انه كان عند البايع الاول ورد عليه فله ان يرده على بايعه عند
ابي يوسف وعند محمد لا يرده لان اقراره ان العيب لم يحدث
عنده ولا عند البايع الاول ان ابطل في حق نفسه لوجود التكذيب
من القاضي لم يبطل حق البايع في حق البايع الاول لعدم التكذيب
منه فكان في زعمه ان القضا بالرد لم ينفذ باطنا والبيع قايم
والعبد زايل عن ملكه وليس له خصومة مع بايعه فيعتبر في زعمه
في حق بايعه ك لابي يوسف ان اقراره بعدم حدوث العيب
عند البايع الاول ثبت ضمنا لاقراره بحدوث العيب عند
المشتري الثاني فاذا ابطل المتضمن بتكذيب القاضي حيث رد عليه
بالعيب بطل المتضمن ضرورة فلا يمنع صحة دعواه كما لو اشترى
عبدا فاقر بانه كان في ملك بايعه ثم استحق بالبينة فله ان يرجع

بالثمن

بالثمن على بايعه لانه بطل اقراره بكونه ملكا لبايعه بتكذيب القاضي
فكذا هذا وان كان عيبا لا يحدث مثله فله ان يرده على بايعه
بالاجماع لانه تيقن بكذب اقراره ولو باع المشتري من آخر فجحد
الآخر البيع وحلف وعزم البايع على ترك الخصومة ثم وجد
المشتري الاول به عيبا يرده على بايعه لانه انفسخ العقد بدون
رضاه لانه صار مضطرا في الفسخ لما عجز عن اثبات البيع والاضطرار
يسلب الرضا والاختيار وجحود الآخر يصلح عبارة عن الفسخ
وعزم البايع على ترك الخصومة عزم على الفسخ فيكون فسخا في حق
الكل ولهذا لا يحنث وللشفيع حق الشفعة حتى لو رد قبل
تحليف المشتري الثاني ليس له ذلك لانه غير مضطر في الفسخ
لجواز انه متى حلفه ينكل فيمكنه اثبات البيع فيكون الفسخ بالتراضي
ولو صدقه في البيع ثم قال لا انه كان تلجية او كان فيه خيار
شرط او خيار رؤية او كان بيعا فاسدا فانتقض كان له الرد بالعيب
على بايعه لان اصل البيع ظهر بتصادقهما فيظهر صفته ايضا
بتصادقهما وفي بيع التلجية وخيار الشرط المبيع لم يزل عن ملكه
فله رده ونقض البيع بخيار الرؤية والفساد فسخ في حق الكل
فيعود الى قديم ملكه ولو تصادقا بعد البيع انهما اخفيا به الخيار

مطلب

تفاسخا بعد البيع مع الخيار

ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على بايعه لانهما اتفقا على لزوم
البيع وابرامه ثم انعدام اللزوم بتراضيهما فيكون فسخا بتراضيهما
فيشبه الاقالة ولو اقر عند القاضي بالبيع ثم جحدا انهما
اقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخا حتى لو اراد الاخر
امساكه او اعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البايع
الاول لان الجحود يصلح مجازا عن الفسخ لمشابهة بينهما لان في
الفسخ اعادة المبيع والثمن الى قديم ملكهما وفي تجاحدهما البيع
اقرارهما بانهما على قديم ملكهما فصار مجازا عن الفسخ وهذا
الفسخ حصل بتراضيهما فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ولو
اشترى دارا وقبض وسلم الشفيع الشفعة ثم تجاحدا البيع

اشترى وسلم الشفيع ثم تجاحدا البيع

تجدد حق الشفعة ولو اقر ان البيع كان تلجية لا شفعة لعدم
زوال المبيع عن ملكه كما في البيع بشرط الخيار للبايع وكل
موضع كان للمشتري الاول ان يرد بالعيب على بايعه لم
يجب حق الشفعة لانه عاد اليه قديم ملكه وعلى عكسه
تجب لانه اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ٥

باب ما يمنع الرد بالعيب

ويوجب الرجوع بنقصان العيب ٥ اصله ان حق الرجوع

بنقصان العيب خلف عن حق الرد لانه متى عجز عن استيفاء
حقه في الجزء الفايت وعن الوصول الى راس ماله ثبت له
حق الرجوع ببدل الفايت دفعا للضرر عنه ونقصان العيب
ان يقوم صحيحا ويقوم معيبا على حاله فما انتقص فهو حصة
العيب فيرجع بقسطه من الثمن ٥ وجد المبيع معيبا فلم يرده
حتى حدث به عنده عيب اخر لا يرده ويرجع بالنقصان وعند
مالك والشافعي يرده والصحيح قولنا لان الرد بالعيب لدفع
الضرر عنه وكان من شرطه ان لا يتضرر بعينه وذلك بالرد كما
بالعيب قبض فاذا تعيب عنده بعيب اخر فقد شرط الرد فلم يرده
ويرجع بالنقصان دفعا للضرر عنه ايضا ولو وطي الجارية
المبيعة او قبلها بشهوة لا يردها ويرجع بالنقصان اذا لم يعلم بالعيب
وقال الشافعي وطي الثيب لا يمنع الرد والصحيح قولنا لان الوطء
بمنزلة استيفاء جزء من العين لان المستوفى بالوطء جزء معقود
ولهذا اوجب العقر باستيفايه عن شبهة واستيفاء جزء من الذات
يوجب نقصانا بانيه فيمتنع الرد ولو وطيها غير المشتري او زوجها

زوجها المشتري ثم اطلع على عيب لم يرد

المشتري ولم يطاها الزوج لم يرد ويرجع بالنقصان لان
كونها ذات زوج عيب فكان التزويج من المشتري تعييبا لها

وكذا يجب الصداق بالنكاح والصداق زياده منفصله وجبت
بدلا عن العين والزياده المنفصله الحادثه بعد القبض تمنع
الرد وكذلك الوطء ان كان زنا فهو عيب في الجواري وان
كان بشبهه فيوجب العقر وانه زياده منفصله تمنع الرد ولكن
يرجع بنقصان العيب لانه لم يصل اليه عوض الجزء الفايت ولا
نثبت بالمبيع مع امكان الرد وان وطيها زوجها الذي كان
عند البايع ان كانت ثيبا يرد لان منافع بضعها صارت
مستحقه للزوج قبل البيع فلم يدخل في ملك المشتري حتى
يشترط قيامه لامكان الرد وان كانت بكرا لا يرد ويرجع
بالنقصان لان الجلده لم تصر مستحقه للزوج بالنكاح لانها عين
وبالنكاح لا يستحق اتلاف جزء عين وانما الملوله انلافها ضروره
استيفا المستحق بالنكاح وهو المنافع والثابت بالضروره لا يظهر
فيما عدا الضروره فيظهر استحقاقه في حق الاستيفا لا فيما عداه
فيدخل الجلده في ملك المشتري فيشترط قيامها للرد فصار كما لو
وطيها الزوج ونقصها وهي ثيب لا يرد وقال البايع انا
اقبلها كذلك فله ذلك لان تعذر الرد كان لضرر بحق البايع
لا لفوات حق الرد فاذا رضي بالضرر زال المانع فيرد والزياده

المنفصله

٥

المنفصله بعد القبض كالولد والعقر والارش والثمره ونحوها
يمنع الرد بالعيب وساير اسباب الفسخ كالاقاله والرد بخيار
الشرط والرويه خلافا للشافعي لانه لا يجوز فسخ العقد على
الاصل والزوايد جميعا لانها لم تدخل في البيع اصلا ولا يجوز
فسخ العقد على الزوايد تبعا للاصل لانها باينه منفصله عن
الاصل ونها لا انها مبيعه تبعا لما بيناه فلو رد الاصل دونها

كالفسخ على الاصل لا يسري اليها كالبيع ولا يجوز فسخ العقد على الاصل

لانقلب الولد مبيعا اصلا مجانا بغير عوض لتعذر ابقايه مبيعا تبعا
كما في ملك غيره بخلاف ما قبل الرد لانه امكن ابقاوه مبيعا

تبعا

لبقاء الاصل في ملكه ويجوز ثبوت الملك في التبع من غير عوض
يقابله كما في الاطراف ولو مات الولد يرد الام لانه لا ينقض
الى الربا ولو استهلك الولد هو او غيره لا يرده لانه حابس
له معنى باخذ بدله او سقوط الضمان عنه فيودي الى الربا
والكسب والغله لا يمنع رد الاصل لانه ليس يمنع لان الملك
ثبت فيه باكتساب العبد لا بملك الرقبه وانه ملك الرقبه
في قيام المولى مقامه في الملك ولهذا كسب المكاتب والمدبر
لا يكون في مثل حاله ك والزياده المنفصله الحادثه قبل القبض لا
يمنع الرد لانه ينفسخ العقد في الزياده تبعا لانه يصير له حصه

من الثمن متى رد عليه المقبوض لما بينا والثمن كله قد سقط برد الام
فلا فائدة في ابقاء العقد فيه . والزيادة المتصله (المنفصله) لا تمنع الرد لانها
تابعة من كل وجه لا ينقلب اصلا قط فالفسخ على الاصل يسري اليها
فاذا انفسخ العقد على الاصل ينفسخ فيها تبعا ولو اراد المشتري الرجوع
بنقصان العيب واراد البائع ان يرد عليه ليدفع اليه جميع الثمن
ليس للبائع ذلك عندهما وعند محمد له ذلك لان الزيادة المتصله
بعد القبض تمنع فسخ العقد على الاصل الا برضا من له الحق في الزيادة
عندهما وعند محمد لا يمنع كالمهر اذا ازدادت زيادة متصله بعد
القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها . ولو صبغ الثوب
بعصفر او زعفران او قطعه فقميص فخاطه او طعاما فطحنه او كان
سويقا فلته او بنا في العرصة بناء ثم وجد به عيبا رجع بالنقصان
لانه تعذر الفسخ في الاصل بدون الزيادة لانه لا يجوز ان يصير
الاصل ملكا للبائع والزيادة ملكا للمشتري وتعذر في الاصل
والزيادة جميعا لان هذه ليست تابعة من كل وجه لانها كانت
اصلا قبل الاتصال ويجوز ان ينفصل فيبقى اصلا بخلاف السمن
والجمال لانه تبع للاصل من كل وجه . وليس للبائع ان يقبله كذلك
لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة لانه يودي الى امر غير مشروع

وهو

وهو ان يصير الاصل ملكا للبائع والزيادة للمشتري . ولو قطع
الثوب ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالنقصان لانه عيبه يعجز
به عن الرد . وللبائع ان يقبله كذلك لان العين لم تهلك ولم
يتصل به زيادة ولهذا لا ينقطع حق الغاصب في الغصب . وفي كل
موضع لم يكن للبائع ان يقبل المبيع كذلك نحو الزيادة والصبغ
والبناء فباعه المشتري واعتقه وهو يعلم بالعيب يرجع بالنقصان
لان الرد لم يمتنع بتصرفه بل الرد كان ممتنعا قبله فلا يصير بتصرفه
ممسكا عن الرد وراضيا بالعيب فلم يبطل حقه في الرجوع . وفي
كل موضع كان له ان يقبل كالعيب الحادث فباعه المشتري
او اعتقه لم يرجع بشي لانه بتصرفه صار ممسكا عن الرد حال
امكان الرد برضا البائع فصار مبطلا للرد الذي هو الحق
الاصلي . **النوادر** اشترى جارية فوجد بها قرحا فداوا
ها واما فهو رضا بالعيب لان المداواة دليل الامساك . واراداوا
اخرى قد برئ اليه لا يكون رضا بالعيب الذي لم يبرا اليه .
اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون
رضا لان الامر بالارضاع استخدام والاستخدام لا يكون رضا الا
ولو حلب من لبنها فاطعم صبيا او باع فهو رضا لان اللبن جزء منها

بعيب

اشترى امة ظئرا فاطلع على عيب فامرها بالارضاع

واستنفا الجز منها دلالة الرضا بالعيب وكذا لو جز صوف
شاة او حلب لبنها او اشترى ثوبا فاذا هو صغير فاراد رده فقال له
البايع اده الخياط فاذا هو صغير فله رده لانه ليس برضا ولو قال
له بعه او اعرضه على البيع فان انقو والا رده على فعل ليس له رده
لانه يكون رضا بالعيب ك اشترى غلاما بركبته ورم فقال البايع
انه ورم حديث اصابه ضرب فاورمه ثم ظهر انه قديم ليس له رده
لانه راى العيب ورضيه وكل قديم حديث في اوله قديم
في اخره ولو اشتراه على انه حديث ثم ظهر انه قديم لا يفسد
البيع ولا يرد لما ذكرنا ك اشترى عبدا اسرق عنده وقد كان
سرق عند البايع فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان
اليد قطعت بالسرقتين جميعا ولو اشترى عبدا امرد ثم ادعى انه
محلوق اللحيه وانكر البايع وهو محلوق اللحية اليوم فان لم ياتي
على البيع وقت يتوهم خروج اللحيه عند المشترى له ان يرد لانه
ثبت العيب عند البايع وان اتى ذلك على البيع لا يرد ما لم يقم
البينه انه كان محلوق اللحيه عند البايع قال ابو يوسف
اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت عنده لا يرجع بالنقصان
لان الحبل كان عيبا فلما ولدت ذهب العيب وجد بالمبيع عيبا

اشترى امردا

وجد الامة حاملا فولدت لا يردها

فخاصم البايع فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة
فقال البايع لم امسكت عن الخصومة في هذه المدة لا انظر هل يزول
هذا العيب فله ان يرده لان هذا ليس دلالة الرضا بالعيب ك
وصي او وكيل او عبد ماذون له اشترى عبدا بالف درهم
وقيمته ثلاثه الاف فليس له ان يرده بالعيب لان فيه ضررا
على اليتيم والمولى والموكل ولو كان هذا في خيار الشرط والرؤيه
فله ان يرد لان الصفقه هنا لم تتم ولم يدخل المبيع في ملكهم
او لم ينفذ ملكهم فكان الفسخ تصرفا في العقد لا غير وانه
حقه ولا كذلك في الرد بالعيب ك رجل اشترى ثوبا بخمسة
وهو يساوي عشره فوجد به عيبا ينقصه خمسه يرجع بدرهمين
ونصف لانه نصف الثمن وقد انتقص نصف المبيع ك باع
جارية بزبيب وتمر بعينها وتقابضا ثم وجد بايع الجاريه
التمر فاسدا يقسم الجاريه على قيمه الزبيب والتمر ولا عيب به
فما اصاب التمر واسترد من الجارية لان الجارية انقسمت عليهما
على قدر قيمتهما وهما صحيحان ك الجامع اشترى عصيرا وقبض
ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في الرد
تمليك الخمر وتملكه قصدا الا ان الرد بالتراضي بيع جديد في

خاصم ثم ترك ثم خاصم

فقال

اشترى الوصي او الوكيل عبدا ثم قصد الرد بالعيب

رد التمر

حق المالك وحرمة تملك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا
في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضي به لانه تعيب عنده
بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا والحموضة فيما
يطلب منه الحلاوة عيب ويرجع بنقصان العيب في الحالين لتعذر الرد
وكذا اذا اشتريا اثنان ثيابا بعا خمرا او تقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري
بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان الفضا تمييز
مقابلا بالمبيع الواحد الجائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحد بمقابلة
مبيع واحد على الترادف جائز بان اشتراه احدهما وباعه من آخر
ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه
باعه من ذي يد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان
لما مر وكذلك لو اقام كل واحد بينة انه عبده باعه منه وقد
نتج عنده لان الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى كان
مسلما لا يقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه
لانه انما يفتقر اليه ليقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري
وقد استغنى عن تسليمه وتقبل لاثبات الملك في الثمن لافتقاره
اليه والناتج والعارف سيان في استحقاق الثمن فان وجد به
عيبا لم يرده الا على واحد منهما لان المشتري من كل واحد ثبت

في كل العبد وفي الرد عليهما تشقيصه وتبعيضه وذلك عيب
في الاعيان المجتمعة فلكل واحد ان لا يرضى بذلك وقد زعم كل
واحد ان له حق الرد عليه فيرد على ايهما شاء فان رده على احدهما
لا يرجع على الآخر بنقصان العيب لان من حجة الآخر ان يقول ادفع
العبد الي فانا راض به معيبا والمشتري عاجز عن تسليمه بفعل نفسه
وهو الرد على احدهما فان لم يرده على احدهما لكن حدث به عيب
آخر عنده يرجع بالنقصان على ايهما شاء الا ان يرجع المرجوع عليه
ان ياخذه معيبا فيرده عليه ولا يرجع على الآخر بشيء لانه عجز عن الرد
لا بفعله لكن بحدوث عيب آخر فاذا رضي به فله ذلك وان اخذ
النقصان من احدهما فله ان يرجع على الآخر ايضا الا ان يشاء الآخر ان
ياخذه ويرد الثمن لان كل واحد يقر له بحصة العيب ضمنا لاقراره
بالبيع وشرط الرجوع قائم وهو قيام العبد في ملكه فيرجع وكذلك
لو مات العبد او قطعت يده كان له الرجوع بالنقصان عليهما لان
الرد متعذر ولو وقتا للبيعين يقضى بالثمنين ايضا ويرد ويرجع
على الآخر لا غير لانا قضينا لهما بالبيع متعاقبا فيصير كانه اشترى
من الاول ثم باع من الثاني ثم اشتراه منه فتخلل بين البيعين
الاول والثاني زوال ملكه عن المبيع فيمنع الرد والرجوع على

الاول ولو اقاما البينه ولم يو رخا والعبد في ايديهما يقضي لكل
بنصف الثمن الذي يدعيه ويخير لان كل واحد اثبت البيع
من غير تسليم ولا يقدر على تسليم نصف المبيع فيفسخ من كل بيع نصفه
الا انه اذا تفرقت الصفقه فيخير ولو اقاما البينه على التسليم
يقضي بالثمنين واخذا العبد لان تسليم الكل ثبت من كل واحد

الزيادات مسايله على ثلثه فصول فصل في بيع المكاتب
وفصل في الوارث والمورث وفصل في الماذون له

فصل

مكاتب اشترى ابنه او اباه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابه
تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع
بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار
اليه مع القدره على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل
ولم يقع لان الكتابه يحتمل الفسخ للحال فيمكن رده بخلاف ما لو دبره
ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لان التدبير لا يحتمل الفسخ للحال
لقيام سبب الحريه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى
وبنوالاه المكاتب لانه زال المانع من الرد وهو الكتابه وصار
ملكا للمولى من الاصل على سبيل الخلافه عن المكاتب وهذا لا يمنع
الرد بالعيب كما في الوارث وكما لو اشترى المكاتب عبدا ثم عجز

المولى رده بالعيب الا ان العاقد هو المكاتب فيكون حقوق العقد
اليه كالعبد الماذون والوكيل اذا اشترى شيئا فان باع المولى
المكاتب او مات الوكيل فحينئذ للمولى والموكل ان يرده بنفسه لانه
عجز عن الخصومه فقام المولى مقامه كالوارث فان ابراه المكاتب
قبل العجز لا يرده المولى لان سبب ثبوت حق الرد ثابت له وهو
التزام البايع بالبيع تسليم المبيع سليما والابرا بعد وجود السبب
جايز كابرا المواجر المستاجر عن الاجره قبل استيفا المنفعه والابرا
عن العيب تبرع من وجه من صنيع التجار فيملكه المكاتب كالضيافه
اليسيره وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز لان سبب ثبوت حق
الرد للمولى قد وجد وهو ملكه رقبه ويدا الا ترى لو اعتقه نفذ
عتقه لو اشترى المكاتب ام ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب
ويرجع بنقصانه لانه وقع الياس عن الرد لانها صارت بمنزله
ام الولد الا ترى لو ادعى المكاتب يتحقق فيها امومية الولد وامومية
الولد لا تحتمل الفسخ فان ابراه المولى عن العيب لم يجز لانه لم يملكها
ولو ابراه المكاتب قبل العجز عن العيب جاز لانه ملكه ولو اشترى
من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب لان المكاتب عبد والمولى
لا يستوجب على عبده شيئا لان الدين لا يجب على العبد الا اشتغالا بماليته

رقبته وذلك ملك مولاه فكيف يستوجب في ملك نفسه شيئاً
ولا يستفيد بهذا الرد عليه شيئاً ولا يخاصم بايعه لانه لم يشتر منه
شيئاً ولانه انعدم الملك من جهته باعتراض ملك جديد بتجدد
سببه وهو المعاقدة بينه وبين مالكه وقيام الملك المستفاد
من جهة البايع شرط للرد بالعيب لان الرد اعادة البايع الى اصل
ملكه وذلك انما يتحقق اذا كان الملك المستفاد من جهته
قايماً **فصل** حر اشترى عبداً فباعه من وارثه ثم مات

مسألة محفوظ

الاول ثم وجد به عيباً كان عند البايع الاول ينصب القاضي
للميت خصماً فيرد الوارث عليه ويرد الخصم على البايع ويرفع
ثمنه الى الوارث لان الوارث يستوجب على مورثه في تركته
بعد مماته ولا يمكنه الخصومة مع نفسه فصار كان الميت لا خلف
له اصلاً فنصب القاضي عنه خصماً ليرده المشتري عليه وله في الرد
على التركة فايدة متوقعة وان كانت التركة سالمة له بغير مزاحمة
لان التركة سالمة له ارثاً وبالرد يسلم له اقتضا دينه وفيه منفعة
عظيمة وفايدة مطلوبة وهو ان لا يتقدم عليه غريم آخر او وارث
آخر ان ظهر ٥ ولو اشترى الوارث وباعه من مورثه ثم مات
مورثه فورثه ثم وجد به عيباً قد كان دلسه عند البايع الاول

لا يرده على احد اما على البايع الاول فلتبدل الملك واما في التركة
فلان الجزء الفايت الذي هو حق الميت على الوارث صار حقاً للوارث
حكم الخلافة عنه فسقط عنه كما لو ورث ديناً للمورث عليه سقط
عنه ٥ **فصل** اشترى من عبده المادون عبداً او قبضه
ثم وجد به عيباً لا يرده لانه لا يستوجب على عبده ديناً فلا فايدة
الى الرد وان كان قبض ولم ينقد الثمن يرد لان في الرد فايدة وهو
سقوط الثمن عنه واسقاط مطالبة المادون له عن نفسه وان
لم يكن قبض العبد يرد نقد الثمن او لا لان الرد بالعيب قبل
القبض بمنزلة الرد بخيار الروية والشرط لانه ينفرد الراد به ولا
يفتقر الى القضا كما في خيار الروية والشرط ثم هناك يرد
عليه وان كان لا يستوجب بمقابلته شيئاً فكذا هذا وفقهه
وهو ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن لانه وصف وتبع
محض فلا يكون الرد لدفع الضرر عن نفسه بل لامتناعه عن اتمام
الصفقة وله ذلك فاما بعد القبض فالصفقة تامة والعيب
حصة من الثمن لانه صار مقصوداً بالحبس فكان الرد لدفع
الضرر وانما يندفع اذا استوجب بالرد الثمن واتضح الفرق
بما اذا صالح عن العيب قبل القبض على عين كان العين زيادة في اصل

البيع لاعوضا عن حصة العيب من الثمن حتى ينقسم الثمن على المبيع
والزيادة على قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن
ولو صالحه عن عيب بعد القبض كان العين عوضا عن حصة العيب
وكذا الوكيل لو ابرا البايع عن العيب قبل القبض جاز ولزم البيع
الامر ولو ابراه بعد القبض لا يجوز ولزم المامور لان قبل القبض
لم يجب حصة العيب من الثمن وبعده وجب فاسقاطه في حق المولى
لم يصح وهذا كله اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا وهو قايم
يرد بكل حال لانه يستدرك بالرد فايده وهي فايده اعادة العرض
الى يده فانه يجوز ان يكون للمولى فيه غرض وهو كونه احوب
من الغرما ولو كان العبد استهلك العرض لا يرده لانه يعود
حقه في قيمته او مثله دينا وهو لا يستوجب على عبده دينا

مادون له مديون اشترى عبدا او باعه من مولاه وقبضه ثم ابراه
الغرما عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان
لانه لما ابرى العبد صار ماله للمولى فلا يكون في الرد فايده والقاضي
لا يشتغل بما لا يفيد وان لم يقبض يرده لما بينا ٥ باع شيا من آخر ولم
يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب لانه نفذ القضا
برد الثمن لانه لم يقبضه فلا فايده في الرد وان كان قبض الثمن ثم وهبه

منه يرده بالعيب لان فيه فايده وهو استرداد الثمن ٥ اشترى
جارية بيضا احد العينين او ساقطة الثنيتين او سودا وهو
يعلم به فلم يقبضها حتى ذهب العيب ثم عاد فهي لازمة للمشتري
وعن ابي يوسف له الخيار لان الثاني غير الاول والمشتري
رضي بالاول دون الثاني ٥ وجه ظاهر الرواية ان الثاني
حدث في محل الاول واثره مثل اثر الاول فلم يبق به شي لم يبق
بالاول فكان رضى المشتري بالاول رضا بالثاني دلالة وان
قبضها ثم ذهب العيب وعاد ثم وجد به عيبا اخر كان عند البايع
فله ردها بالعيب القديم لانه يمكنه ردها كما قبض والانجلاء
البياض ونبات السن زيادة حدثت في يده وذهبت بلا صنعه
فلا يمنع الرد كما لو هلك ولد المبيع قبل القبض له رده بالعيب فكذا

هذا باب ما يمنع الرجوع بنقصان

العيب وما لا يمنع ٥ اصله ان حق الرجوع بالنقصان انما يسقط
باحد امرين اما بوصول عوض المبيع اليه حقيقة او معنى بتمسكه
بالمبيع بعد العلم بالعيب حال امكان الرد برضا البايع لان ذلك
دلالة الرضا بسقوط حقه كما لو صرح وافصح وقولنا اتمسك
بالمبيع ولا اراده بطل حقه وتمسكه بالمبيع حال العجز عن رده لا يدل

منه

فروق

مادون باع عبدا من سيده فطعن بعيب

صح

٥

على الرضا بالعيب لانه يقول انما تشبثت بالمبيع لاني عاجز عن الرد
اصلا لاني راض بالعيب وتشبث غيره بالمبيع بتسليطه كتشبثه
بنفسه لانه قايم مقامه ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى
لملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع
بالنقصان لانه صار متشبثا بالمبيع وممسكا عن الرد لان تشبث
غيره بتسليطه كتشبثه بنفسه لانه قايم مقامه وهو في حال امكان
الرد برضا البايع على بايعه برضاه لانه لا يجوز ان يرده المشتري
او المقر له او يرجع في الهبة فيمكنه الرد على بايعه برضاه وكذا
لو باع بعضه لان تشبثه ببعض المبيع كتشبثه بكله لانه ليس له
امساك بعضه والرجوع والرد في بعضه لانه يتضرر البايع بهذا
الرد زيادة ضرر وهو عيب الشركة والرضا بامساك بعضه
يكون رضا بامساك كله وان تصرف فيه تصرفا لا يخرجه عن ملكه
بان آجره او رهنه او كان طعاما فطحنه او سويقا فلته بسمن
او بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب يرجع بالنقصان الا في الكتابة
لانه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه تعذر
رده بعد هذه التصرفات ولم يصل اليه عوض بخلاف الكتابة لانه
وصل اليه عوض حقيقة كالعتق على مال ولو اعتقه او دبره او استولدها

اعتق او دبر او استولد
ثم اطلع على عيب

ثم علم

ثم علم بالعيب رجع بالنقصان استحسانا خلافا للشافعي لانه غير
متشبث بالمبيع بنفسه ولا بنايبه لفوات المبيع وزواله عن
ملكه لا الى احد وان صار متشبثا به بسبب الولاء لانه
اثر من اثار الملك لكن حال عجزه عن الرد برضا البايع وتشبثه
بالمبيع حال عجزه عن الرد لا يدل على الرضا بسقوط حقه ولو
اعتقه على مال او كاتبه لا يرجع لانه وصل اليه عوض الجزء
الفايت قايم حكما ما لم ينتقل الى بدله وبعد ما وصل اليه العوض
مرة لا يكون له ان ياخذه مرة اخرى وصار هذا كالبيع ولو هلك
المبيع يرجع لانه لم يتشبث بالمبيع لانه وصل اليه ولو قتله غيره او كان
طعاما فاكله او ثوبا فخرقه بغير اذنه لم يرجع لانه وصل
اليه عوض حقيقة وهو قيمته فان قيل في الاتلاف يقوم القايم
دون الفايت فلم يصل اليه عوض الفايت قلنا في المضمونات
يثبت المعاوضة والمبادلة حكما بين الواجب والمتلف قبيل
الهلاك فيتملك الضامن المضمون بالضمان كانه اشترى فيكون
الواجب بازاء القايم والفايت في حق المالك كانه باعه
بهذا القدر كما في المعاوضة الحقيقة ولو قتله هو لا يرجع لانه
وصل اليه عوضه معنى لانه لو ملكه لوجب الضمان عليه

لان البدل مقابل بجميع الاجزاء القايم
والفايته لان حقه في الجزء الفايت ح

بالقتل وانما سقط الضمان عنه بسبب ملكه فصار منتفعا بهذا الملك
من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار الضمان كالسالم له معنى فاعتبر
سقوط الضمان كالبدل عن الملك ولو اكل هو الطعام او لبس الثوب
فتخرق لا يرجع عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يرجع لانه لم ينتهي
بالبيع حال امكان الرد لفواته ولم يصل اليه عوضه معنى لان الملك
قايم معنى بخلفه وهو حصول منفعه الاكل واللبس له فلا يجعل
سقوط الضمان عوضا عن الملك بخلاف ما لو قتله لانه زال الملك
~~بخلاف ما لو قتله لانه زال الملك~~ بلا منفعه فامكن ان يجعل
سقوط الضمان بدلا عنه لـه انه وصل اليه العوض معنى وهو
سقوط الضمان عنه لان دفع الجوع والحر والبرد كما وجد للمشتري والعبد
فامكن ان يجعل سقوط الضمان بدلا عن الملك لانه اثر الملك
يقام مقامه ك ولو اكل بعض الطعام لم يرد ما بقي ولم يرجع
بشي عند ابي حنيفه لان المكيل والموزون في حكم شي واحد عنده
فيبطل حقه في بعضه فيبطل في الكل كما لو باع بعضه وعندهما يرد
الباقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى لانه ليس في رد الباقي اضرار
بالبايع لانه ليس في تبعيضه تعيب بالباقي وفي روايه عنهما لا يرد
الباقي ويرجع بنقصان الكل كما لو طحن البعض ثم وجد به عيبا يرجع

فتوى

بنقصان الكل كذا هذا ولو باع بعضه ثم وجد بالباقي عيبا
لم يرد الباقي ولم يرجع بشي عندهما لانه شي واحد فكان بمنزله العبد
وعند محمد يرد الباقي ولا يرجع بنقصان ما باع لانه بمنزله الشيئين
عنده وعليه الفتوى ك وذكر في النوادر لو اشترى سمنا
ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه وقعت فيه فارة وماتت فيه يرجع
بالنقصان عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى لما بينا ك اشترى
جوزا او بيضا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده فاسدا فان كان
لا ينتفع به رجع بكل الثمن لانه تبين انه لم يكن مالا ...

فتوى

فتوى

لقشره او لما هو صالح منه قيمه يرجع بنقصان العيب وعند الشافعي
يرده لانه حدث به عيب اخر عنده وذلك لا يمنع الرد عنده
وعندنا يمنع لانه لم يرض به البايع فيتضرر برده وان لم يكن له قيمه
كالبيض اذا وجده مدرا او القرع اذا وجده مرا رجع بكل الثمن
لان المبيع ليس بمال فتبين انه لا عقد ك ولو وجد بعضه فاسدا فان
كان الفاسد كثيرا فهو بمنزله ما لو جمع بين الحر والعبد في البيع على التفصيل
والاختلاف الذي ذكرنا وان كان قليلا جاز البيع ولزم لانه لا يعرى
به في العادات فيجعل قليله هدرا ولان فيه ضروره لان جمله ذلك
لا يخلو عن قليل فاسد فلو بطل به البيع لما جاز بيع ابدا ك اشترى
عبدا فوجده مباح الدم فقتل عنده رجع بكل الثمن عند ابي حنيفه

وعندهما يقوم حلال الدم وغير حلال الدم فيرجع بحصة الفضل
وان كان حلال اليد فقطعت عنده فان شاء رده واخذ الثمن كله
وان شاء امسكه واسترد نصف القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
بالنقصان لان المبيع تلف بسبب وجد في ضمان المشتري وهو القتل
لان التلف لا يسبق الاتلاف بل يقتص على حاله فلا يظهر ان البيع
كان باطلا لكن تعيب في يده بسبب وجد عند البايع وهو استحقاق
القتل فيرجع بالنقصان كما لو زنا او سرق عند البايع وحد عند
المشتري ومات فيه **له** ان مالية المبيع تلفت بسبب وجد عند
البايع وهو الاستحقاق المتصل بالاستيفاء لان الاستحقاق اذا اتصل
به الاستيفاء ظهر ان المالية كانت تالفة معنى لان المال ما يكون
مرغوبا اليه وفي امساكه للانتفاع به وكل حيوان يقتل عقيب
الاستحقاق لا محالة لا يرغب اليه وفي امساكه فكان تلف المالية
من لوازم الاستحقاق المتصل بالاستيفاء وكان مضافا اليه فظهر
ان البيع كان باطلا فنزل ذلك منزلة الاستحقاق فصار كما لو
قتل المغصوب اسانا عند الغاصب ثم اقتص عند المالك
رجع بكمال القيمة على الغاصب فعلى هذا لو اعتقه المشتري ثم قتل
او قطع لا ينفذ عتقه ويرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه

عند البايع وهو استحقاق القتل فيرجع بالنقصان كما لو زنا او سرق عند البايع

وقيل

وقيل لا يرجع بشيء عنده لان القتل لا يفوت المالية لعدمها يوم
القتل ولو اشترى جارية حاملة فولدت عند المشتري وماتت
من الولادة روى المنذر عن ابي حنيفة انه يرجع بجميع الثمن ونظيره
ما ذكر في الجامع الصغير رجل غصب جارية فردها على المالك
حاملا فولدت وماتت من الولادة يرجع على الغاصب بجميع
القيمة عنده وعندهما بالنقصان **ك** باع نصف العبد منه بجارية
بعينها او اعتقه على جارية بعينها ثم استحقت الجارية او وجدها
معيبة فردها رجع بقيمة العبد عندهما وعند محمد والشافعي
بقيمة الجارية لان هذه مبادلة مال بغير مال فاذا فات قبض المال
رجع بقيمة المال كما لو صالح عن القصاص على جارية او خالع
امرأته على جارية او تزوج امرأة على جارية ثم استحقت الجارية
او ردها بالعيب رجع بقيمتها **ك** **لهما** ان بالاستحقاق
ظهر ان البيع لم ينعقد موجبا لتسليم الجارية لكونه مصادفا ملك
الغير والمالك لم يرض به فلا ينعقد موجبا لتسليم خلفها وهو
القيمة والمولى ما رضي بزوال العبد عن ملكه الا بعوض فاذا لم يسلم
له العوض وجب ان يعود الى عين حقه وهو العبد وقد تعذر
ذلك للعتق فيعود الى خلفه وهو القيمة كما لو باع العبد من قريبه

سكه

ثم استحقت الجارية

بجاريه او من اجنبي بجارية فاعتقه الاجنبي ثم استحقت الجاريه
يرجع بقيمه العبد فكذا هذا ولو باع نفس العبد منه بجاريه بعينها
عينها او كاتبه على جاريه بعينها وقبضها وعتق ثم استحقت او
ردها بعيب باخذ عينها صحيحا او قيمتها لان بدل العبد جاريه
وسط في ذمة العبد او قيمتها لا هذه الجاريه فلم يقع العجز عن تسليم
بدل العبد فلا يرجع بقيمته ك اشترى عبدا بجاريه وتقابضا
ووجد بالعبد عيبا ومات عنده رجع بنقصان العيب من قيمه
الجاريه لا بنفسها لانه قد تعذر رده حتى لو كان قائما رده واخذ
الجاريه **النوادر** ولو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بالعيب
يرجع بالنقصان لان الوقف بمنزلة الاعتاق وكذا لو بنا فيها
مسجدا عند ابي يوسف لان عنده لا يعود ملكا لو صار خرابا
فصار بمنزلة الوقف ك ولو اشترى لميت كفنا فوجد به عيبا
لا يرده لقيام حق الميت ولا يرجع بالنقصان لان الرد ممكن
بان ياكل السبع الميت فيعود الكفن الى ملك المشتري فيرد
ان لم يحدث به عيب آخر وان حدث يرجع وذكر الكرخي لو اشتراه
الوارث بشيء من التركة يرجع بالنقصان لان الملك في الكفن
لم يثبت للميت فبقي على ملك الوارث كما لو اوجبه العقد وقد تعذر

الجارية ٤

اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب

اشترى كفنا لميت فوجد به عيبا لا يرده

الرد

الرد فيرجع ك ولو تبرع اجنبي بالتكفين لا يرجع لانه بالتكفين
ازاله عن ملكه ك اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لانه صار واهبا له
بالقطع مسلما اليه بيده قبل الخياطة وبالقطع لم يمتنع الرد فانه لو
رضي به البايع يجوز فقد تثبت بالبيع بالهبة في حال امكان
الرد فبطل حقه ولو كان الابن كبيرا رجع لانه لم يصر مسلما اليه
الا بعد الخياطه فلم تتم الهبة الا بالخياطة فالهبة وقعت في حال
بطل حق الرد فيرجع بخلقه وهو النقصان ك اشترى جاريه فقبضها
فابقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء ما دامت حيه لان حق الرد لم يفت
ولهذا لو قبلها البايع جاز وان ماتت يرجع بالنقصان لان حق
الرد قد فات فتعين حقه في الرجوع بالنقصان ك اشترى عبدا
بجاريه وتقابضا فوطئ المشتري الجاريه ثم وجد مشتري العبد به
عيبا فرده فان شاء استرد الجاريه وان شاء اخذ قيمتها يوم قبضها
ولا يرجع بالنقصان ان كانت بكرا او لا العقر ان كانت ثيبا
لان الوطء حصل في ملكه ك رجلان تبايعا بعيرا ببعير وتقابضا
ثم وجد احدهما عيبا بما اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير
الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصه العيب من البعير الاخر مريضا

وان شا رجع بحصة العيب من قيمته صحيحا وانما جبر لمرض البعير الآخر

الجامع مسايله على ثلاثة اقسام احدها لو اقر المشتري ان البايع
قد اعتق المبيع او دبره او كاتبه او استولدها قبل البيع وانكر البايع
وحلف عتق على المشتري وولاه موقوف لانه لم يعتقه المشتري
وانما اقر باعتاق البايع وهو منكر امر ذلك فصار كالموقوف
الى ان يرجع البايع الى تصديقه وكذا امومية الولد والتدبير
موقوف لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى يبطل بتكذيب المقر له
فان مات البايع عتق لان المشتري اقر بان عتقها يتعلق بموت
البايع وهو مالك لها في الظاهر فصح اقراره به فان اطلع على
عيب يرجع بنقصانه لانه نفذ العتق عليه باقراره فصار كما لو اعتقه
ابتداء ولانهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان لان المشتري
يزعم انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبايع يزعم انه باع عبدا
فله الرجوع بالنقصان لا بعينه وكذا لو اقر انه حر الاصل

والثاني لو ادعى المشتري انه باعه وهو ملك لفلان فصدقه
المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه
لانه باقراره ازاله عن ملكه واثبت للمقر له فصار كما لو باعه او
وهبه منه ثم وجد به عيبا لما قدمنا ولو كذبه المقر له فله

رده

رده بالعيب لانه بطل الاقرار من الاصل لان الاقرار قبل
التصديق نوعين لازم في حق المقر له فيبطل بتكذيبه من الاصل الا ترى
انه لو عاد بعد التكذيب الى تصديق المقر لا يعمل بتصديقه الا
ان يكون نصا على اقراره والاقرار ليس من التصرفات المختصه
بالملك لانه اخبار بوضعه والاخبار كما يصح في ملكه يصح في
ملك غيره فلا يدل على اختيار استيفاء الملك فلا يدل على الرضا
بالعيب وكذا لو كان الاقرار بعد ما راى به العيب لا يبطل
حق الرد لانه اقرار لا يستفيد الملك من جهة البايع ويطلب
منه كل الثمن وهذا لا يكون رضا منه بالعيب ولو وجد به
عيبا وحدث به عيب آخر عنده فرجع بالنقصان ثم اقر انه باعه
وهو ملك هذا الرجل وصدقه المقر له لم يكن للبايع ان يرجع
بما ادى من نقصان العيب لانه بمنزلة ما لو باعه المشتري بعد ما
رجع بنقصان العيب ه **والثالث** لو اقر انه كان لفلان
فاعتقه ثم اشتريته وصدقه المقر له في الملك والعتق عتق العبد
ولا يرجع بشي لانه لما صدقه ثبت الملك اولا للمقر له ثم ثبت
العتق من جهته فصار كما لو باعه منه وكذلك لو صدقه في
الملك دون العتق واخذ العبد لانه ازال العبد عن ملكه

واثبت الملك له وادعى الاعتاق وهو ينكره وكذبه فيما يرجع
بالنقصان لان العتق ينفذ على المقر باقراره فصار كما لو اعتقه
بنفسه ولانهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان لان المشتري
يدعي انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبايع يزعم انه باع
عبدا فيقر له بقدر النقصان كما لو اقر ان البايع اعتقه قبل
البيع وكذبه البايع فان عاد فلان الى تصديقه رجع البايع
عليه بما اخذ من نقصان العيب لان المشتري اقر بما لا يحتمل النقض
فلا يبطل بتكذيب المقر له بل بقي صحيحا في حق المشتري فاذا عاد
الى تصديقه صح ولو اقر انه كان لفلان واعتقه بعد ما اشتراه
لم يرجع بنقصان العيب سوا صدقه المقر له او كذبه لانه اقر
بقيام الملك للمقر له عند الشرى فيكون بالاقرار منكرا لملكه
الى المقر له والاقرار بالملك مع العتق لا يبطل بالتكذيب فلا يرجع
لازالة الملك بخلاف ما لو اقر انه اعتق قبل الشرى لان الثابت
بالاقرار عند الشرى العتق لا الملك فلا يثبت التمليك من جهته
فيصير معتقا لا مملكا الا ترى انه لو اقر انه باع من فلان واعتقه
فلان وانكر ذلك فلان وحلف لم يرجع بالنقصان ابدا ولو
اقر بالبيع وحده وانكره فلان وحلف له ان يرده ولو اقر انه كان
ملكا له دبره او استولدها بعد الشرى او قبله او كذبه فلان
في كله لا يرجع لانه اكد الاقرار بالملك بانضمام التدبير والاستيلاد
اليه وصار بحيث لا يحتمل النقض بتكذيب المقر له فبقي ملكا للمبيع
من غيره ولم يعد الى ملكه بتكذيب المقر له فامتنع الرجوع ٥

باب ما يزداد المبيع

وينقص قبل القبض مسايله على قسمين احدهما بالنقصان بافة
سماويه والثاني في النقصان بفعل البايع اما القسم الاول
لو اشترى جاريه بالف قيمتها الف فولدت عند البايع بنتا
تساوي الفا ونقصتها الولادة فللمشتري خيار ان يترك
او ياخذ بجميع الثمن لان النقصان وان انجبر بالولد وصار
الفايت خلفا عن الفايت لكن هو لم يرض بتملك العابد مقام
الفايت فيتخير كما لو قتلت خطا فوجبت القيمة خلفا يتخير فكذا
هذا فان اختار الاخذ ولم ياخذ حتى ولدت البنت ولدا يساوي
الفا ونقصتها الولادة فهو على خياره لانه انما رضي باخذ الام
معيبة ببدل وخلف يسلم له سليما والولد بالولادة صار معيبا
فبقي خياره كما لو صالح عن العيب على ثوب فتعيب قبل القبض بقي
على خياره فكذا هذا فان زادت الوسطى وصارت قيمتها الفين .

وقبضهن وقد عادت قيمة الام الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا
ردها بربع الثمن ورد الوسطى بالعيب بنصف الثمن والصغرى
بربعه لانه ينظر الى قيمة الام يوم العقد والى قيمة الولد وولد الولد
يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وقيمة الولد الوسطى يوم القبض
الفان وقيمة الصغرى الف فينقسم الثمن عليهن ارباعا ربعه
بازاء الام وربعه بازاء الصغرى ونصفه بازاء الوسطى
اشترى امتين بالف قيمة احداهما خمسمائة وقيمة الاخرى
الف فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم اعورت
التي قيمتها الف فان اختار المشتري الاخذ ياخذ بكل الثمن لان فوات
الوصف بآفة سماوية يوجب الخيار ولا يسقط شي من الثمن لان
الثمن لا يقابله لما قدمنا فان وجد بالعوراء عيبا يردها بثلثمائة
وثلاثة وثلاثين وثلث لان الثمن انقسم على الامتين باعتبار قيمتهما
يوم العقد اثلاثا ثلثاه بازاء العوراء وثلثه بازاء الصحيحة
ثم ما اصاب كل واحدة منهما انقسم بينها وبين ولدها يوم القبض الف
فانقسم ثلثا الثمن عليهما يوم البيع الف وقيمة ولدها يوم القبض
الف فانقسم ثلثا الثمن عليهما نصفان وكان بازاء الام ثلثمائة وثلا
وثلاثون وثلث ولو وجد بالاخرى عيبا ردها بمائة واحد عشر

وقيمة العوراء يوم البيع الف وقيمة ولدها ح

نصفان فكان بازاء الام ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث

تسع

وتسع درهم لان ثلث الثمن قسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمتها
يوم البيع خمسمائة وقيمة ولدها يوم القبض الف فصار بازاء الام
ثلث ذلك وذلك ما قلناه ك **اما** القسم الثاني اشترى جارية
بيضاء احدى العينين بالف وقيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف
ثم ذهب البياض فصارت قيمتها الفين ثم ضرب البايع العين
الصحيحة وابيضت فعادت قيمتها الى الف وجنايه البايع نقصها
اربعة اخماس القيمة على اعتبار بقاء البياض الاول فان شاء اخذها
بستة اعشار الثمن وان شاء تركها لان البياض حين زال فهو
زيادة متصلة حدثت قبل القبض لا حصة لها من الثمن ولا يعتبر
ويجعل كان البياض قايم بحاله فيقسم الثمن على قيمتها يوم العقد
وهي الف وعلى قيمة الولد يوم القبض وهي الف فانقسم عليهما
نصفان فصار خمسمائة بازاء الام فلما نقصها العمى اربعة اخماس
قيمتها سقط اربعة اخماس ثمنها وبقي من ثمنها مائة وثمن الولد
خمسمائة فياخذها بستمائة وهي ستة اعشار الثمن ك ولو ضرب
التي كانت بيضاء فعاد البياض وعادت قيمتها الفا سقط عنه
ثلث الثمن لان الزيادة المتصلة وهي انجلاء البياض بغير مضمونة
بالتلاف فيقسم الثمن على الزيادة والام والولد اثلاثا لان قيمة

كل واحد عند الاعتبار الف وكذلك لو مرضها عبد فعاد
البياض فدفع به فصار العبد كولد ولدته زيادة ينظر الى قيمته
يوم القبض ويرد كل واحد بحصته اذا وجد عيبا لان الزيادة
المتصله صارت منفصله لقيام العبد مقامها ٥ اشترى جاريه
صحيحه ففقا البايع عينها ثم ولدت ولدا اخذ ها بنصف الثمن
ان شا لانه بالفقا تلف نصف المبيع قبل القبض فانفسخ البيع
في النصف وسقط نصف الثمن ثم ولدت ثم فقا عينها اخذهما
بثلثه ارباع الثمن ان شا لانها حين ولدت لم ينفسخ العقد في
شي من الثمن فانقسم جميع الثمن عليهما على السوا لاستوا قيمتهما فلما
فقا عين الام سقط نصف حصتها من الثمن وهو ربع الثمن وبقي
ثلثه ارباعه فيهما بخلاف ما لو رهن امته تساوي الفا بالف
فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا او ولدت ثم اعورت
يسقط ربع الدين في الحالين لان بالعور لا ينفسخ الرهن بل يتقرر
حكمه بدليل انه يسقط حصته من الدين فصار حدوث الولد
قبل العور وبعده سوا فينقسم ضمان الرهن عليهما نصفين ثم ما اصاب
الام سقط نصفه بالعور ٥ اشتراها بيضا احد العينين بالف
وقيمتها الف ففقا البايع العين الباقيه فصارت تساوي مائتي

ولوح

درهم

درهم اخذها ان شا بمايتين لانفساخ العين البيع في ثمان مائه فان
لم ياخذها حتى ذهب البياض وصارت قيمتها الفا ان شا
اخذها بمايتين وان شا ترك لان هذه زيادة حدثت بعد انفساخ
العقد في اربعه اخماسها فلا يغير الحكم ٥ وان ضرب العين عبد
التي برئت فعاد بياضها فمولى العبد ان شا دفعه بالجنايه وان شا
فداه بثمان مائه فان دفعه وقيمته خمسمائه فاخذها المشتري
ثم وجد بالجاريه عيبا ردها بسبعي المايتين وان وجده بالعبد
يرده بخمسة اسباع المايتين لان العبد قام مقام تلك الزيادة
فانقسم باقي الثمن على المبيعة والعبد وقد انفسخ البيع في اربعه
اخماس المبيعة وبقي في خمسها وقيمه خمسها مايتان يوم البيع
وقيمه العبد يوم القبض خمسمائه فانقسم المايتان عليهما اسباعا
سبعاها بازا المبيعة ويردها به وخمسه اسباعها بازا العبد
فيرده به ٥ ولو ان البايع لم يفقا عينها حتى ذهب بياض عينها
وصارت تساوي الفين ثم ضرب عبد العين التي برئت فعاد
بياضها ثم فقا البايع العين الباقيه فصارت تساوي مايتين
فمولى العبد ان شا دفع او فداه بالف لان قيمه الزيادة كانت
الفا فان دفعه وقيمته خمسمائه اخذها المشتري ان شا بخمس

العين

منفصلة

الثمن وثلث خمس لان العبد زيادة متصله ملكت بملك المبيع
فصارت كالولد فيقسم الثمن عليه وعلى الجاريه اثلاثا فلما افقا
البايع عينها ونقصها اربعة اخماس القيمه فانكسر الحساب بالاخماس
فاضرب ثلاثه في خمسه فيصير خمسه عشر عشره بازاء الجاريه
وخمسه بازاء العبد سقط من حصة الجاريه ثمانيه بقي سهمان
وثمن العبد خمسه اسهم فجميع ذلك سبعة وسبعين من خمسه
عشر خمسا الثمن وثلث خمسه ك **الجامع** ولو اشترى
النخل مع الثمر فجنى البايع قبل القبض فقبض جزان النخل والثمر
خير المشترى بين الاخذ والترك لانه تعيب المبيع قبل القبض
وان لم يقبض قبضهما فان وجد باحدهما عيبا يرده وحده لان
البايع اقبضه متفرقا فصار كان القبض ورد على مبيعين كالمبيعه
ولدت قبل القبض ثم وجد باحدهما عيبا يرده وحده فان
قبض المشترى قبل الجزاز فجزه بلا نقصان لم يرد بالعيب الا
جمله واحدة لانه قبضهما مجتمعا متلاصقا لان الثمر على راس النخل
بمنزلة شى واحد فمتى رد احدهما فقد فرق الصفقه وليس له ذلك
وان نقص احدهما لم يرد ويرجع بالنقصان لانه تعيب عنده
والصوف على الشاة كالثمر على النخل الا انه يدخل في البيع

بغير الشرط والثمر لا يدخل لما بينا في باب الحقوق ك اشترى
شاة حاملا فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة لا جناد
للمشترى لانه لم يتعيب المبيع فان قبضهما ووجد باحدهما عيبا
رد بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض
لا يرده لان الزيادة الحادثه بعد القبض تمنع الرد واللبن بمنزله
الولد بخلاف الصوف اذا جزه بعد القبض حيث له الرد لان
الصوف والثمر كان مالا موجودا ظاهرا وقت البيع وصار
مبيعا له قسط من الثمن فلم يكن زيادة حادثه بعد القبض
فلا يمنع الرد فاما اللبن في الضرع والولد في الرحم لم يكن مالا
ظاهرا وقت البيع لانه لا يعد مالا لاحتمال ان يكون انتفاخ
البطن من الريح ويجوز ان يتراجع اللبن وييبس في الضرع
وانما يحدث المالية بالحلب والولاده فصارت زيادة حادثه
بعد القبض فيمنع الرد فان كان الصوف والثمر ظهر بعد البيع
والقبض فهو كالولد ايضا **الاصل** ان قبض المشترى
المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن موقوف بين ان ينفذ
بانتقاد الثمن او باجازة البايع او بين ان ينتقض من الاصل
بارتجاع البايع فيه لان قبض البايع وارتجاعه حق سابق على قبض

المشتري وهو حق الحبس بالثمن وكان بمنزلة الاستحقاق وقبض
المشتري ينتقض بالاستحقاق من الاصل فكذا هذا فاذا ولدت
المبيعة في يد المشتري فحكمه موقوف ان نفذ قبضه فيهما كان الولد
حادثا بعد ذلك القبض وان انتقض قبضه في الام وحدها بارتجاع
البايع في الام لا في الولد فالولد في حق الام حادث قبل القبض
حتى لا يمنع ردها لما بينت ولو قبض المشتري الجارية المبيعة بغير
اذن البايع قبل نقد الثمن فولدت عنده فللبايع استردادهما
لان ملك اليد والحبس ثابت للبايع في الام وانه حق ثابت في
العين ثابتا موكدا فيسري الى الولد كملك الرقبة ثم لا يخلوا
اما ان لم يستردهما البايع واستوفى الثمن او استردهما فان لم
يستردهما ثم وجد المشتري بالام عيبا لا يردها لان البايع
اذا لم ينقض القبض ونقد بالنقد فهذه زيادة حصلت بعد
القبض فتمنع الرد ويرجع بالنقصان من جميع الثمن وان وجد
بالولد عيبا لا يرده ولا يرجع بشيء لانه لا ثمن له واما اذا
استرد فهو على قسمين اما ان استردهما او استرد الام
اما القسم الاول فان استردهما فهو على وجهين اما ان مات
احدهما في يد البايع او وجد المشتري باحدهما عيبا اما

بالعيب وفي حق نفسه حادث بعد القبض حتى يمنع رده صح

الوجه

الوجه الاول لو ماتت الام عند البايع اخذ المشتري
الولد بحصته ان شا لان له حصة من الثمن على اعتبار القبض
لانه انتقض القبض السابق بارتجاع البايع فيهما فصار كانه
حدث الولد في يد البايع وان شا ترك لانه مبيع وقد تفرقت
الصفقة عليه لفوات ما هو المقصود بالعقد ذلك وان مات
الولد عند البايع اخذ الام بجميع الثمن لان الولد فات قبل
القبض بلا حصة فبقي كل الثمن مقابلا بالام وان شا تركها لمكان
نقصان الولادة لا لفوات الولد لان نقصان الولادة
وان انجبر بالولد في يد المشتري وكان للمشتري رد الام على
البايع صحيحة ولكن لما مات الولد ظهر نقصان الولادة في
يد البايع وتعيبت الام عنده بهلاك الولد كما لو قطعت
يده ثم استردها البايع مع الارش فهلك الارش في يده تخير
المشتري فكذا هذا ذلك وهذا كله اذا كان بالولد وفا بنقصان
الولادة وان لم يكن بان كان قيمة الولد خمسين ونقصان الولادة
مائة وقيمتها الف ثم استردها البايع ثم مات الولد تخير
المشتري لانه لم ينجبر نصف النقصان وما انجبر فقد بدا انتقاصه
بهلاك الولد فيتعيب بعيب حادث عند البايع فان اخذ الام

بقبله جميع الثمن لانه بقي الثمن مقابلًا بالام وان تركها لزمه نصف
العشر من الثمن لانه حبس من الجارية قدر خمسين لانه لم ينجبر بالولد
غير قدر خمسين وذلك نصف عشر الثمن وان ماتت الام
عند البايع اخذ الولد ان شا بجزين من احد وعشرين جزًا من
الثمن لان قيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض
خمسون فاجعل كل خمسين درهمًا جزاء فيصير احد وعشرين وقد
امسك بنقصان الولادة خمسين درهمًا وقيمة الولد خمسون وكان
جزين من احد وعشرين وان تركه او رده بعيب ادى جزاء
من احد وعشرين وهو حصة ما احتبس عنده من نقصان الولادة
فان زادت قيمة الولد بعد الاسترداد فصارت خمسمائة ثم
قبضها المشتري فوجد بالام عيبًا ردها بتسعة عشر جزًا من
ثلثين جزاءً من الثمن وان وجد بالولد رده بثلث الثمن
لان قيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسمائة
لان قيمته يعتبر يوم يقبضه البايع لانه بقبضه دخل في ضمانه
فاجعل كل خمسين سهمًا فيصير ثلثين وقد امسك المشتري قدر خمسين
من نقصان الولادة لانه لا ينجبر النقصان بالزيادة الحادثة
بعد الولادة لتعذر جعلها بدلًا عن النقصان لانها تصير مبيعة

لها حصة من الثمن فيردها بالعيب بتسعة عشر من ثلثين ويرد
الولد بعشرة وهي ثلث الثمن **اما** الوجه الثاني لو وجد
المشتري باحدهما عيبًا لا يخلوا اما ان وجد قبل ان يقبضهما
من البايع او بعد ما قبضهما فان وجد قبل ان يقبضهما بالولد
عيبًا لا يرده ولا الام لانه لا ثمن له قبل القبض فلا يفيد رده
ولو وجد بالام عيبًا قديمًا ردهما ان شاء ولا يرد الام ويقبض
الولد لان الولد يصير له حصة من الثمن متى ورد عليه القبض
لانه لما انتقض القبض السابق بارتجاع البايع واسترداده صار
الولد كالحادث قبل القبض فيصير كانه اشترى شيئين صفقة
واحدة فلا يملك تفريق الصفقة قبل القبض فينفسخ العقد
في الولد تبعًا للام لئلا يودي الى تفريق الصفقة واما اذا قبضهما
ثم وجد بالام عيبًا حدث عنده قبل استرداد البايع لم يردها
لانه عيب حدث في ضمانه فلو رده كان للبايع ان يرده عليه
ثانيًا فلا يفيد الرد ولو وجد بالولد عيبًا حدث عنده قبل
استرداد البايع يرده بحصته لانه صار له حصة من الثمن عند
القبض فلم يكن حال حدوثه مضمونًا عليه بالثمن بل كان امانة
في يده فصار حدوثه في يده كحدوثه في يد البايع فيقسم الثمن على

قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض سليما لا معيبا
ولو قبض المبيع بغير اذن البايع فاعور عنده فاسترده البايع ثم
وجد المشتري به عيبا يخير بين الاخذ والترك لان البايع بالا
سترداد رضي بالعيب الحادث عند المشتري لانه قبضه بحكم
الشري لانه مستحق بالشري فصار كما لو قبض المشتري المبيع وهو
يعلم بالعيب فزال المانع عن الرد بالعيب القديم عند البايع
فان تركه المشتري رد نصف الثمن فرق بين هذا وبين ما اذا
قبضه باذنه فاعور عنده ثم وجد به عيبا رده برضا البايع
لم يلزمه شي من الثمن والفرق انه متى قبضه باذنه فالمبيع
انما دخل في ضمانه بالعقد لا بالقبض والاوصاف لا تفرد بالعقد
فلا تفرد بضمان العقد فلم يصر الفايت عنده مضمونا عليه ومتى
قبضه بغير اذن البايع دخل في ضمانه بالقبض لان القبض بغير
اذنه بمنزلة الغصب والاوصاف تفوت بضمان القبض والا
كما لو غصب عبدا فاعور عنده يضمن نصف قيمته فيصير المقبوض
مضمونا بالثمن على المشتري لان البايع لم يرض بسقوط ضمان
العور واستشهد محمد رحمه الله وقال لو كان المبيع جارية
فقبضها بغير اذن البايع ووطيها فلم ينقصها فاخذ البايع واخذ

المشتري

المشتري ردها بالعيب لم يضمن من الثمن شيا لانه رضي البايع
بوطء المشتري لانه لما قبضها منه مع علمه بوطيها فلم يبق وطء
المشتري مانعا من الرد بخلاف ما لو قبضها باذن البايع ووطيها
فانه يمنع الرد بالعيب لانه لم يرض البايع بوطء المشتري
ولا يتاكد شي من الثمن على المشتري لانه بالوطء لم يحبس شيا
من المبيع بخلاف العور لانه حبس نصف المبيع فيتاكد عليه
نصف الثمن **اما** القسم الثاني لو استرد البايع الام وحدها
وقيمة الولد الف يوم الاسترداد ثم صارت العين ونقد
المشتري الثمن وقبض الام ثم وجد بها عيبا ردها بحصتها يقسم
الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم استرداد الام
وان وجد بالولد عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصانه لان قبضه
انتقض من الاصل في حق الام دون الولد فالحقناه بالولد الحادث
قبل القبض في حق الام لضرورة صحة استرداد الام وحدها لان للبايع
حق استردادها فلو لم يصر للولد قسط من الثمن يصير ربا فيمنع
صحة استردادها فجعلنا له حصة من الثمن ضرورة صحة الاسترداد
ولا ضرورة فيما عداها فبقي حادثا بعد القبض حقيقة واذا صار
للولد حصة ضرورة صحة الاسترداد يعتبر قيمته يوم الاسترداد

وان رد الام بنصف الثمن ثم ظهر انه كان بالولد اصبع زايدة
ينقصه نصف القيمة بطل التقسيم الاول ويقسم بينهما اثلاثا حصة
الام الثلثان فرق بين هذا وبين ما اذا استردهما البايع ونقد
المشتري الثمن وقبضهما وقيمة الولد الفان يوم القبض والف
يوم الاسترداد ثم وجد بالام عيبا ردها بثلث الثمن لانه صار
له حصة بالقبض فان وجد بالولد اصبعا زايدة لا يبطل التقسيم
ويرد الولد ان شا بثلثي الثمن والفرق ان الولد صار مبيعا
مقصودا بالقبض لانه ملحق بالعقد فاستحق سلامة الولد بالقبض
كما استحق سلامة الام بالعقد ~~فاستحق سلامة الولد~~ صحيحا سليما
عن العيب فلم يظهر الخطا في القسمة وهذا كرجل اشترى امتين
بالف وقبضهما وقيمتهما سوا فوجد باحدهما عيبا فردها بنصف
الثمن ثم ظهر ان قيمة الاخرى كانت خمسمائة بعيب لم يبطل التقسيم
الاول بخلاف الصورة الاولى لانه لم يوجد في الولد العقد ولا ما
هو ملحق به وهو القبض فلم يستحق وصف السلامة فانقسم الثمن على
قيمة الولد كما هو معيبا او سليما فظهر الخطا في القسمة الاولى فبطلت
ولو استرد الولد بدون الام والمسئلة بحالها ثم قبضه المشتري
فوجد بالولد عيبا رده بثلثي الثمن لانه صار مقصودا بالقبض

فرق

فيقسم الثمن عليهما وهما ح

لانه

لانه انتقض القبض الاول في حق الولد وصار كالحادث قبل القبض
ثم صار مقصودا بالقبض المستانف فاستحق صفة السلامة
فصار له حصة من الثمن باعتبار صفة السلامة فان رضي بعيبه
ثم وجد بالام عيبا لا يردها لان نقصان الولادة انجبر بالولد
لانه لم يرد الولد على البايع لما رضي بعيب الولد حتى يسقط اعتبار
نقصان الولادة فبقي النقصان معتبرا او قد حدث في ضمان
فيمنع الرد بخلاف ما لو استرد الجارية لانه صار راضيا بالنقصان
لما قبضها مع علمه بالنقصان لما بينا والنقصان الحادث في ضمان
المشتري لا يمنع الرد برضا البايع ه

باب البراءة من العيوب

البيع بشرط البراءة من كل
عيب جايز خلافا للشافعي لان هذا ليس بابرا لانه ليس له حق
قبل البايع وقت البيع ليملكه منه او ليبريه عنه بل هذا
بيان ايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد
قابل لذلك كما لو اشترى معيبا وهو يعلمه ه الشاهد على البراءة من
عيب اشترى المبيع فوجده معيبا يرده لان الشهادة على البراءة
من العيب لا يكون اقرارا منه بوجود العيب لان البراءة من العيب
لا يقتضي وجود العيب كالبراءة عن الزنا لا يكون اقرارا بوجود الزنا

النوادر ولو ابراه من كل غايله روى ابو يوسف
انها هى السرقة والاباق والفجور دون المرض لان الغايله ما
كان من فعل الانسان وهذه العيوب مختصه بفعل الانسان
دون غيرها ك وان ابراه من كل داءٍ روى عن ابو حنيفه الداءُ في
الجوف وماسوى ذلك يسمى مرضًا فلايتناول اسم الداء عنه
ولو قال انت برئٌ من كل حق لى قبلك دخل العيب ولا يدخل
الدرك وهو المختار لان الرد بالعيب حق له قبله للحال
ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو عور لا يبرا
وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة
لا يبرا لان هذا ليس بعيب فى المحل بل هذا عدم المحل ولو كانت
اصبع واحده مقطوعة او اصبعين مقطوعتين برى لانه عيب
باليد وان قال من كل عيب به برى من ذلك كله لان الكل
عيب باليد وان قال باع ثوبًا وتبرا من الخروق وكانت
بيه خروق قد خاطها او رقعها او رفاها برئ من ذلك لان
هذه خروق وان كانت مخيطة او مرقوعة ولو قال برئت اليك
من القروح التى به وبه اثار كى فله رده لان الكى غير القروح
ولو برى من كل سن سوداء برى ايضا من كل سن له خضرا او صفرا او

بيع

او مرقعة

سوداء

وقال

وقال محمد لا يبرا عنها لان هذا عيب اخر ك ولو ابرا من كل
امه براسه فاذا به موضحه لا انه لا يبرا من الموضحه **الجامع**
باع بشرط البراة من كل عيب لا يدخل فيها العيب الحادث
قبل القبض عند محمد وزفر وعند ابى يوسف يدخل بناءً على انه
لو باع بشرط البراة عن كل عيب يحدث به بعد القبض لا يصح
عندهما لان البراة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود دون
الحادث لان البراة عن الحادث براة حصلت قبل الوجوب
وقبل سبب الوجود فلم يصح كالبراة عن كل حق له قبله يدخل
فيها الحقوق القايمه لا الحادثه فكذا هذا وعند ابى يوسف
يصح لان غرضه من هذا الزام العقد بالجاده على وجه لا يوجب
استحقاق السلامة لما بينا ولا يلزم العقد الا بالبراة عن
الموجود والحادث جميعًا ولو شرط انه برى من كل عيب به
لا يدخل فيه الحادث بالاجماع لانه خص الموجود بالبراءة ثم
فرع محمد على اصله لو تنازعا فى عيب موجود فقال
المشترى حدث قبل القبض وقال البايع كان لدا العقد
فالقول قول البايع مع يمينه لانه ينكر حق الرد عليه كمن
ابراءه من الدين ثم ادعى عليه انه وجب بعد البراة وانكر

تنازعا عيبا موجودا
هل هو قبل القبض
او بعده

ابرى عن الدين ثم
ادعى دينا حادثا

العزيز فالقول قوله ٥ اشترى عبدًا وقال لآخر اشتره فانه
لا عيب به ولم يشتره ثم اراد رده بعيب على بايعه له ذلك لان هذا
الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب لان الانسان لا ينفك
عن عيب فانه ربما يكون به عيب باطن لا يعرفه هو وانما يذكر لترويج
السلعة انها جيدة مرغوب فيها كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة
فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك في الثوب
يكون اقرارا بنفي العيب لان عيوب الثوب ظاهرة ٥ ولو قال اشتره
فانه لا عور به لا يرد على بايعه بعيب العور لانه على التعيين لا ينكر
للترويج فنفي الكلام على حقيقته اقرارا بنفي العيب وان قال ليس به
اصبع زائدة يرد بها وهذا قد ظهر كذبه بيقين لانه ابق لا يحدث
في مدة قبضه من البايع ٥ ولو قال لآخر عبدي هذا ابق فاشتره
مني فاشتراه فوجده ابقا لا يرده بذلك لعلمه بالعيب وقت
البيع لانه لما قال وجدته ابقا فقد صدق البايع في اقراره بكونه
ابقا يوم البيع فيكون راضيا بعيب الاباق وقت البيع ٥ وان
باعه من آخر فوجده ابقا لا يرده على بايعه بما جرى بين بايعه
وبايع الاول لان اقرار الاول انما يصير حجة في حق المشتري
الاول اذا صدقه فيه ولم يوجد منه تصديق للبايع الاول

في كونه ابقا لما لم يقل وجدته ابقا الآن صار مصدقا للبايع في
اقراره بكونه آبقا وكذلك لو قال للبايع الاول على اني بريء
من الاباق ولو قال على اني بريء من اباقه او على انه ابق وقبله
المشتري الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا
للايجاب او شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب
يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشتري قبلت ذلك صار كانه
قال اشتريت على انه ابق فيكون اعترافا منه بكونه ابقا فيقتضي
الجواب بخلاف ما لو قال على اني بريء من الاباق لانه لم يضف الاباق
الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال
لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل
التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه
ابقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك ولا يثبت حق الرد
بالشك ٥ **الزيادات** مسايله على قسمين قسم في العيوب
وقسم في الشروط **اما** القسم الاول لو اشترى عبدا او باعه من
آخر وتقابضوا فابرا المشتري الاول البايع من العيوب ثم رد عليه
لم يستطع رده على البايع الاول لان الابراء عن العيب صح في حقه ٥
ولو اشترى عبدا وابراه عن عيب واحد فوجد به عيبين له ان يرده

لانه لم يرض بعيبين ولو مات او حدث عنده عيب اخر يرجع بنقصان
اي العيبين شا لان حق الرد انما يثبت لدفع الضرر عن المشتري وكان
تعيين ما يندفع الضرر برده اليه ولان السقوط يضاف الى ابرا
المشتري والاهمال جاء من جهته وكان البيان اليه وعن ابي يوسف
ايهما شاء البايع لان تسليم المبيع مستحق عليه وكان تعيين ما سلمه
الى الوصف المشروط اليه لانه يخلص عما عليه ك اشترى عشرة اثواب
على ان لا عيب بخمسة منها وبخمسة بكل واحد ثلث عيوب ثم وجد
العيوب بستة له ان يرد واحدًا من الستة ويقسم الثمن على خمسة
معيبة وخمسة سليمة صحيحة ومثله لو اشترى عشرة على ان البايع
بري من عيوب خمسة فوجد بستة عيوبا يرد واحدًا ويقسم الثمن
على قيمة الثياب كلها غير معيبة ك والفرق ان هنا الثياب
دخلت في العقد صحاحًا لان برائه من العيب لا يكون اعترافًا بوجود
العيب بل بيان انه اذا وجد لا يرد فيقسم الثمن على الصحاح كما
اقتضاه العقد وهناك اقر بوجود ثلثة عيوب بكل واحدٍ
من الخمسة فدخلت في العقد ك ولو اشترى عبدين على انه بري
من كل عيب فقبضهما ثم استحق احدهما لزم الاخر وقسم الثمن على العبدين
صحيحين لانهما دخلا في العقد بهذه الصفة لما بيناه ك ولو قال البايع

باحدهما ثلث شجاج ثم استحق احدهما يقسم الثمن على قيمة المشجوج
ثلث شجاج لانه دخل في العقد بهذه الصفة **اما** القسم
الثاني اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها ملاسيا عية
وخمسة سقاق فوجد السقاق ستة والملا اربعة ان شا اخذهما
كلها بكل الثمن وان شاء رد واحدًا من السقاق والفرق وجد في
الوصف والثمن يقابل العين دون الوصف فلا يسقط شي من
الثمن لو اختار الاخذ ولو اختار الرد يقسم الثمن على قيمتها كلها
على ما وجدت عليه وقيمة الذي يريد رده ولو كان ملاه على دقته
وجودته فيرد بحصته من الثمن لانه دخل في العقد ملاه وان
اختار واحدًا بعينه للرد فلم يرده حتى حدث به عيب لا يرد
عينه ويرجع بنقصان العيب فيه لان هذا تعين للرد باختياره
ولزم العقد في الباقي وقد تعذر رد هذا لتعينه فيرجع
بنقصانه فيقسم الثمن على ما وصفت لك ثم ينظر الى حصته فيقسم
على قيمته غير معيب وعلى قيمته لو كان ملا فيرجع بفضل ما بينهما
فان لم يختره رد واحدة بعينه حتى حدث بالسقاق عيب الاواحد
فله ان يرد تلك الواحده لا رجاد التعيين اليه وان شا رجع
بنقصان واحدٍ من الذي حدث به العيب ك **باب**

فرد

ايهما شا لانه وجده على خلاف ما شرط لان الملا اوسع وادق من السقاق ح

خمسة سليمة وخمسة معيبة فيقسم الثمن على الصفة التي دخل في العقد ح

الصحاح كما اقتضاه العقد وهناك اقر بوجود ثلثة عيوب بكل واحد من الخمسة فدخلت في العقد خمسة سليمة وخمسة معيبة فيقسم الثمن على الصفة التي دخل في العقد

باب المرابحة والتولية

والوضيعة ك المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة والتولية
بيع بمثل الثمن الاول بلا نقصان ولا زيادة والوضيعة بيع بمثل
الاول مع نقصان شي منه ثم الاصل في بيع المرابحة والتولية
انه مبني على الامانة مبني عن الخيانة لان المشتري يأتمن البايع في حبسه
ويعتمد على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن
الكذب ليلا يقع المشتري في غش وغرر ولئلا يصير البايع
مرتكبا للحرام والحظر اذ الخيانة والكذب حرام على غير المؤمن
اولى فاذا ظهرت منه الخيانة يجب رده كالشاهد اذا ظهرت
منه الخيانة يرد قوله ك ولو باع شيئا مرابحة فلا يخلو اما ان كان
الثمن الاول مثليا او لم يكن مثليا فان كان مثليا كالمكيل
والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح
من جنس الثمن الاول او لم يكن لان الثمن اذا كان مثليا والربح
معلوما امكن تحقيق البيع بمثله وزيادة ربح وان لم يكن مثليا
كالعروض ينظر ان باعه مرابحة ممن لم يملك العوض لا يجوز لانه
لا وجه الى ان يبيعه مرابحة بذلك العوض لانه ليس في ملك من
يشتريه فيعجز عن تسليمه ولا وجه الى ان يبيعه مرابحة بقيمته

لان

اذا ظهر خيانة البايع

فعلى المؤمن

لان القيمة مجهولة ولا يمكن تحقيق البيع بمثلها بل يتمكن فيه
شبهة الخيانة فان باعه ممن يملك ذلك العرض فهو على وجهين
ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة دراهم جاز لان الربح
معلوم وهو قادر على تسليم الثمن وان باعه بربح ده يازده لا
يجوز لان نسبة ده يازده واحد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس
راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من
جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من
جنسه والثوب لا مثل الثمن من جنسه فلم يجز الا اذا علم الثمن في المجلس
جاز وله الخيار لانه لم يوجد منه الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن
فاذا اختار العقد يلزمه احد عشر استحسانا لان هذا اللفظ عبارة
عن قوله على ان يكون الربح فيه على كل عشرة درهم اعتبارا للعرف
والعادة ك وكذا لو باعه التولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم
عليه لا يجوز لجهالة الثمن الا اذا علم في المجلس جاز وله الخيار
لانه تكشف حال الثمن بعد ما كانت ملتبسة ك ولو اشترى
ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد الثمن نقد الثمن وباعه بربح درهم فالعشرة
مثل ما نقد والربح من نقد البلد الثمن لان مثل الثمن الاول متعين
في العقد الاول والربح مطلق ومطلق اسم الدراهم ينصرف

الى نقد البلد ك ولو باعه بربح ده يا زده فالربح مثل ما نقد
لان الربح انما يكون احد عشر اذا كان من جنس الثمن الاول ولو
اشترى بجياد ونقده زيوفا يبيع مرابحة على الجياد الا انه يجوز
بالزيوف بدلا عن الجياد لان البيع وقع على الجياد الا انه يعتبر
ما لزمه بالعقد وكذا لو اعطاه بالثمن عرضا او رهنا فهلك
يبيع مرابحه على الدراهم ولو كان المبيع مكيلا او موزونا او
عدديا متقاربا فله بيع نصفه مرابحة بحصته لان الثمن ينقسم
عليه باعتبار عدد القفزان والامنا لانها في حد الاستوا وكان
نصف الثمن لكل نصف معلوم احاطه ويقينا ك ولو كان ثوبا
ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمه
لا باعتبار عدد الذرعان لانها متفاوتة ولا يعلم ثمن كل جزء منه
الا بالحزر والظن وانه مجهول فيتمكن فيه شبهه الخيانه ولان
في قطعه وتسليمه ضررا فلا يجوز بيعه مرابحة كما لا يجوز مساومه
وان باع جزءا شايعا نصفه او ثلثه جاز لان الجزء الشايع لا يتفاوت
فكان ثمنه معلوما فان قيل بعض مشايخنا بانه يفسد البيع لان في
تسليمه ضررا كما لو باع ذراعا من الثوب مساومة لا يجوز وقيل
لو باع ذراعا منه مرابحه يجوز عندهما ولا يجوز عند ابي حنيفه كما لو

لان البيع وقع على الجياد ح

باع ذراعا من الدار شايعا ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل
واحد ثمنا لا يجوز بيع احدهما مرابحه وان سمى لكل واحد منهما
ثمنا جاز بيع احدهما مرابحة على ما سمى عندهما وعند محمد لا يجوز
الا اذا بين لان من عاده التجار انهم يضمون الجيد الى الردي ترويجا
للردي بثمن الجيد فاذا افرد احدهما فقد تمكنت فيه شبهة الخيانه
لانه عسى يبيع الردي ويمسك الجيد فيتضرر به المشتري ك **لهما**
ان ثمن كل واحد منهما معلوما يقينا واحاطة وقد باعه بما اشتراه
وليس فيه تهمه الخيانه لانه اقصى ما في الباب انه اغلا في ثمن الردي
ومن اشترى شيا واغلا في ثمنه فباعه مرابحه على ذلك جاز وقال
ابو يوسف اذا زاد في الثمن زيادة لا يتغابن فيها التجار فاني لا
احب له ان يبيعه مرابحه حتى يبين لان الزيادة الكثيره في حكم
التبرع ك رجلان اشتريا مكيلا او موزونا او معدودا او متفا
وتا واقتسماه جاز لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحه لان ثمنه
معلوم ولو كان ثيابا ونحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد بيع حصته
مرابحه لان ثمن بعض الثياب لم يكن معلوما احاطة ويقينا بل ظنا
وتخمينا ك اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه وباعه مرابحه على الرقم
جاز ولا يقول قام علي بكذا لانه بما صنع لم يتعرض للخيانه بل اعلم لنفسه

فرق

ليلا يبيع باقل منه فيكون صادقا في ذكر الرقم وكذا لو ورث
او اتهب مالا او باع برقم برقمه لانه صادق في مقالته وهذا
اذا كان عند البايع ان المشتري يعلم ان الرقم غيره والثمن غيره
فاما اذا علم المشتري يعلم ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة
وله الخيار ولو ظهر خيانة البايع في راس المال قال ابو حنيفة رضي
الله عنه يحط قدر الخيانة في التولية ويلزم البيع بالثمن الباقي
بلا خيار وفي المرابحة لا يحط قدر الخيانة ولكنه يتخير ان شاء
اخذه وان شاء رده ان كان قايما وان كان هالكا لزمه كله
بكل الثمن من غير حط في التولية وقال محمد يتخير فيهما ولا يحط
وقال ابو يوسف يحط الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط
الخيانة وحصتها من الربح ويلزمه الباقي ك لابي يوسف ان هذا
العقد يتعلق بمثل الثمن الاول لا بالمسمى وقدر الخيانة لم يكن في العقد
الاول فيجب حطه عن الباقي لانه عقد امانة مضمون عن الخيانة هم
لمحمد ان صحة البيع يفتقر الى تسمية الثمن لان الثمن لا يصير
معلوما الا بالتسمية ويتعلق البيع بجميع المسمى الا انه ذكر المرابحة
والتولية للترويج والمرغب تجري مجرى الوصف فاذا ظهرت
الخيانة فقد فات وصف مرغوب في الثمن فيتخير كما لو وجد بالمبيع

عيبا ك لابي حنيفة ان التسمية يجب اعتبارها ما امكن وقد امكن
اعتبارها في المرابحة دون التولية لان المرابحة بيع بالثمن الاول
وزيادة واعتبار التسمية واثبات الزيادة لا يبطل معنى المرابحة
فلم يجز اسقاطه قدر الخيانة ويعتبر الخيانة عيبا فيتخير المشتري
واما التولية بيع بمثل الثمن الاول بلا زيادة فاعتبار التسمية
واثبات الزيادة يبطل معنى التولية فلغت التسمية وحطت
الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ولو هلك المبيع او حدث به ما يمنع
الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شي له لانه تعذر رده
فامتنع فسخ العقد كما في خيار الروية وقد سلم المبيع للمشتري
بجميع اجزايه فلو رجع بشي من الثمن كان ربا وروي عن محمد
انه يفسخ العقد على القيمة ان كانت القيمة اقل من الثمن وهذا
بنا على ان فسخ البيع على القيمة بعد القبض لدفع الضرر عن احد
المتبايعين لا يجوز عندهما وعند محمد يجوز كما لو اختلفا في
الثمن بعد هلاك السلعة بعد القبض لا يتحالفان عندهما لتعذر
الفسخ على القيمة وعنده يتحالفان ويفسخ البيع على القيمة فكذا هذا ك
اشترى وباع مرابحة فحط عنه بايعه شيا يحط ذلك وحصته
من الربح عن الثاني لان الحط يلتحق باصل العقد وصار كالموجود

لذا العقد نصار كانه باع بما وراء المحطوط ولو حط كله يبيعه

مرابحة على ما اشترى لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو

التحق به يبطل العقد لانه يبقى بغير ثمن فيكون في تصحيحه ابطاله

فيجعل تمليكا ابتداء كما لو وهبه منه فيبقى الثمن الاول على حاله

ولو زاد المشترى البائع الاول في الثمن جاز ان يبيعه مرابحة

على الاصل والزيادة لانها تلتحق باصل العقد ك اشترى ثوبا

بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مرابحة حتى

يطرح ربحه من راس المال وهو خمسة فيبيعه على خمسة عند ابى

حنيفة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابى

حنيفة لانه اذا حط عنه الربح وهو العشرة لا يبقى الثمن وعندهما

يبيعه على عشرة في الوجهين لانه ملك هذا الثوب بشرى جديد

فوجب ان ينبنى المرابحة عليه لا على الشرى السابق لان المرابحة بيع

بمثل الذي اشتراه وزيادة وقد اشتراه بعشرة فيبيعه عليه

كما لو باعه المشترى من اجنبى ثم البائع الاول اشتراه بعشرة

باعه مرابحة على عشرة فكذا هذا **له** ان الربح في البيع الاول

انما يتاكد بالبيع الثاني لان الربح قبله كان بعرض السقوط

لاحتمال ان يرد المشترى المبيع عليه بالعيب او يفسخ العقد

بسبب

بسبب فيستحق الثمن مع الربح وبشرايه ثانيا تاكد ملكه في

الربح فالتاكيد اثبات من وجه فيثبت شبهه انه اشتراه

بعشرة ثوبا وخمسة دراهم والشبهه ملحقة بالحقيقة في بيع

المرابحة احتياطا لانها مبنية على الاحتياط مصونة عن شبهة

الاعتراض بما قاله ابو حنيفة احوط واوثق وما قالا اسهل وارفق

ولو باعه بوصيف يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه

على عشرة لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس الا بالتقويم

والبيع يتعلق بالعين لا بالقيمة فلا يجب تقويمه فلا يظهر الفضل

النوادر ولو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه

بعشرة روى عن ابى حنيفة رضي الله عنه انه لا يبيعه مرابحة

لان العشرة الاولى تاكدت بالبيع الثاني فكانه استفاد بالعشرة

ثوبا وعشرة اخرى على سبيل الشبهة وفي ظاهر الرواية يبيعه

مرابحة لان الثمن لم يتاكد بالشرى الثاني لانه كان متاكدا

قبل الشرى لانه متى رده بالعيب كان الثمن يزول بعوض والزا[يل]

بعوض كالقائم حقيقة بخلاف الربح لانه ليس بازاء المبيع

المبيع فمتى رد بالعيب يزول بغير عوض فيتحقق تاكده بالشرى

الثاني ك غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمته عند الاباق

ثم عاد العبد من الاباق ح

فله ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم ويقول قام علي بكذا
لان بالقضا بالضمان انعقدت المبادلة بينهما وكذا لو اشترى
عبدا بخمر وقبضه فابق فقضى عليه بالقيمة للبايع وكذا لو
اشترى دارا شرا فاسدا وقد خربت الدار خرابا يكون استهلاكا
فضمنه البايع قيمة الدار فللشفيع ان ياخذ بتلك القيمة لانه
انعقد البيع بينهما بالقيمة **فصل** اشترى ثوبا بعشرة
وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزءا
من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزا من احد
عشر جزءا من درهم ومعرفته اجعل على كل درهم احد عشر
جزءا فيصير العشرة مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل سهم
جزءا فيكون المطروح عشرة بقي مائة جزء وذلك تسعة
دراهم وعشرة اجزا من احد عشر جزءا من درهم ه وان باعه
بوضيعة ده دوازده فالثمن يكون ثمانية دراهم وثلث
درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر ه
وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزا ثم
اطرح جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزا يبقى
تسعون جزءا من كل درهم فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس

انما ع

الى ما عيه بوضيعة تسعة او ثمن ه **باب وجوب بيان ما يحدث** في السلعة من المرابحة ه ولو
تعيب المبيع عنده بافة سماوية اذا وجده معيبا له ان يبيعه
مرابحة ولا يبين خلافا لزفر والشافعي **لهما** ان يكتمان
العيب يتمكن فيه الخيانة لان الاوصاف لها شبهة الحصة
من الثمن لان لها حصة بحال فانه لو عجز عن الرد بالعيب يرجع
بحصته من النقصان من الثمن والصحيح قولنا لان الفايت
وصف والاوصاف لا حصة لها من الثمن لان الثمن يقابل
الذات دون الصفات لانها ليست بمال مقصود الا اذا صارت
مقصودة بالاتلاف او بالقبض لما نبين وكان ما يقابله الذات
قايما بالكلية وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام ان نقصه
العيب مما لا يتغابن في مثله لم يبعه مرابحة حتى يبين لانه اذا
لم يبين اوهم المشتري انه اشتراه هكذا بهذا الثمن فصار مدلسا
خاينا ه ولو عيبه المشتري او غيره لم يبعه مرابحة من غير
بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار بمقابلته الثمن فصار
حابسا بعض المبيع خيانة لان الفايت صار كالسالم له معنى لانه
لو لا ملكه لكان مضمونا عليه لما قدمنا شرحه ولهذا لو عيبه

بعد البيع قبل القبض يسقط حصته من الثمن فاما بتعيب عينه
فقد وجب الارش وانه بدل الفايت فصار كالممسك له بامساك
بدله وكذا لو اشترى جارية ثيبًا فوطيها ولم ينقصها جاز
ان يبيعها مرابحة ولم يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس شئ يقابله
الثمن لان المستوفى بالوطء ليس بمال فصار بمنزلة الاستخدام
ولكن الحق ذلك بتفويت الجزء في غير الملك اباحة لحظر البضع
حتى منع الرد بالعيب لان الرد بالعيب بالقضا كان فسخًا في حق
الكل فينفسخ العقد من الاصل فيظهر ان الوطء حصل في غير
ملكه ك وان كانت بكرًا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان الفايت
جزء منها وهو العذرة وانه مقصود بالعقد مرغوب فيه
فيكون لها حصة من الثمن وان اصاب من غلة المبيع واجرته يبيع
مرابحة ولم يبين لانها ليست بجزء من المبيع ولا بدل جزء بل هي بدل
عن المنافع لا عن الرقبة ولو استوفى المنفعة يبيعه مرابحة
من غير بيان فكذا هذا اذا استوفى بدلها وان اصاب الولد
والثمر واللبن وغيره لا يبيعه الا معه لانه جزء من المبيع لانه
متولد منه وهو مبيع تبعًا ولهذا يمنع الرد بالعيب وان انفق
على الاصل ما يساوي الزوايد يبيعه مرابحة بدونها لان الزيادة

استفيدت

استفيدت بسبب الانفاق على الاصل فحصل ما انفق عوضًا
عن الزيادة كانه اشترى الزوايد ومتى صار لها ثمن حقيقة
فلم يثبت حصة من ثمن الاصل على سبيل الشبهة فان هلكت الزوايد
جازت المرابحة من غير بيان لانها حصلت بلا صنعه وذهبت بلا
فعله فهلكت كانها لم تكن فلم يحبس شيئًا من المبيع ك اشترى شيئًا
ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد بقديم ملكه كالرجوع في الهبة
او بخيار شرط او رؤية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد
يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل
وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب آخر نحو الارث والهبة لا
يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا
يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بعيب قضاء فانه
يعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث وكانه اشترى ثانيًا بعشرة
بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة ولو اشترى بنسيه
لا يبيعه مرابحة حتى يبين لان الاجل شبهه كونه مبيعًا فانه
يزاد في الثمن لاجل الاجل فيكون للاجل شبهة كونه مبيعًا مالية
ولهذا جاز الاعتياض عن الاجل في حق المكاتب فاذا منع الاجل
فقد نقص المبيع فصار خاينًا ولانه يصير المشتري مغرورًا من

اشترى ثم خرج عن ملكه ثم عاد

اشترى بنسيه

جهته في الربح والاعتماد على قوله فانه لو علم انه اشتراه نسيئة (نسبة)
عسى لا يرغب في شرايه بهذا الثمن وقالوا ذالك هذه المسئلة
على ان من باع شيئا من انسان وقال قيمته كذا والمشتري
لا يعرف قيمته واشتراه معتمدا على قول البايع فاذا هو اكثر من
قيمته فله الخيار لانه لا يبالي بصيرا مغرورا من جهة البايع فاما
المغبون اذا لم يغر فلا خيار له ولكن لا ينبغي ان يبيع باكثر
من قيمته اذا لم يعرف المشتري قيمته لئلا يصير في معنى الغار فيصير
اثما ولو صالح من دين على ثوب لم يجز ان يبيعه مرابحة لان الصلح
مبناه على الحطيطة والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه تهمة النقصان
عن الدين ولو اشترى من انسان بدين عليه فله ان يبيعه مرابحة
على قدر الدين لان الشرا مبناه على المماكسة فكان الشري بالدين بمنزلة
نقد الثمن **فصل** اشترى من عبده او مكاتبه باعه مرابحة
على ما اشترى عبده اذا قام على عبده بافل الا اذا بين ان للمولى حق
ملك في كسبهما فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى من وجه
والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة وكذا لو اشترى رب
المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح
لان المضارب بمنزلة الوكيل فكان عقده مع رب المال في حق نصف

الربح باطلا لان ذلك حق رب المال ولا شبهة في اصل الثمن
وحصة المضارب من الربح وكذا لو اشترى ممن لا يقبل شهادته
له عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس لواحد منهم حقيقة ملك
ولا حق ملك في مال الاخر **له** ان لكل واحد منهم
حق الانتفاع بمال الاخر لان منافع الاملاك بينهما متصلة
وحق الانتفاع ملحق بحق الملك فيما يبنى على الامانة كالشهادة
ولان العادة قد جرت بان المماكسة لا تجرى بين هولاء وانما
يكون البيع على سبيل المحاباة والمساهلة والحطيطة فيتمكن
فيه تهمة الخيانة فلا يبيعه مرابحة قبل البيان كما في الصلح
وكذلك ما اشتراه احد المتفاوضين لان نصيبه مملوك له بشرايه
من شريكه فيبيع كل نصف بما اشتراه به **باب ما
يلحق بالثمن** في المرابحة وما لا يلحق اصله ان
كل ما تعارفه التجار الحاقه براس المال يلحق به وما لا فلا لان
عادة التجار محكمة في الضم لان المعتبر تحقيق الامانة والاحتراز
عن الخيانة فاذا اخذ بما هو المعتاد بين التجار فقد احترز عن
الخيانة ولان كل ما اوجب زيادة في المبيع او في قيمته فانه
يلحق براس المال لانه بمعنى الثمن لانه استفاد مالا بمال وهذا

ما يضاف الى الثمن

المعنى لا يتمشى في فصل السمسار لما بين ه ويحمل على السلعة القصارة
والغسل والخياطة والفتل والصبغ وطعام المبيع وكسوته
وكراه واجر السمسار والسايق من بلد الى بلد لان التجار
يضمونه الى راس المال ولان هذه الاشيا اوجبت زيادة في المبيع
وقيمته اما باعتبار زيادة وصف فيه او بنقله من مكان الى
مكان فان زيادة لاغه الى مكان تزداد قيمته وكذا ابقاه هو سبب
لبقايه الى وقت كالطعام تزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه
ضرر الحر والبرد ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته
بكذا لانه يكون كاذبا لانه لم يوجد منه الشرا في هذه الاشيا
ولا يحمل اجر تعليمه عملا واجر الطبيب والرايض والبيطار
والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه لان التجار لا
يضمونه الى راس المال ولانه لا يوجب زيادة في المبيع ولا في
قيمته لان الزيادة تحصل بالتعلم لا بالتعليم والتعلم حصل بفعل
فاعل مختار فلا يضاف الزيادة الى التعليم بواسطة والرياضة
بمعنى التعليم والمعالجة والحجامة لاصلاح ما فسد لا لاثبات
زيادة فيه والرعي للحفظ والزيادة تحصل بالعلف ه ولو ضم
الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار المنتقا

نجيه

ويضم نفقة تجصيص الدار وتطيينها وطي البير ولا يضم نفقة
حفر البير فيها لانها ليس بزيادة فيها ويضم نفقة الانهار
وجعل القناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها
والزرع وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة اجر
الجاز للثمر واللقاط ولا يضم اجر الحافظ كاجر الراعي
ويضم اجر من يذبح الشاة المبيعة وسلخها لان الذبح
والسلخ يوجب زيادة فيها ويضم اجر من يتخذ من الخشب ابوابا
ويتخذ منه فحما وكذا اجر الاتون والبقالين ولو زوج عبده
لم يلحق مهره براس المال ولو زوج امته لم يحط مهرها ولا
علقتها من راس المال لانه بدل المنفعة وهي ليست من المبيع
ولو اشترى لولوة فثقبها باجر يضم اجره الى الثمن لان ذلك
يزيد في ثمنها لانه يتخوف عليها ما لم يثقبها واما الياقوتة
فان كان ثقبها ينقصها فلا يضم وان كان يزيدها خيرا او لا
بد منه يضم ولو اشترى ثوبا وبطانة فاخذ هاجته
وحشاها قطنا وورثه او وهب له يضم اجره القطن والخياطة
الى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو والذي
اشتراه او كان الفرو ميراثا والظهارة مشتراة يضم ثمن

العقد والخياطة اليه ولو كان ثوبان احدهما شرا والاخر ميراثا
فباعهما مرابحه وقال يقومان على عشره لا يجوز لان الثوب الموروث
لم يشتره بشي بخلاف الثوب المبطن لانه ثوب واحد لا يزايل بعضه
بعضا وهذا ثوبان ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وانفق
عليه درهما ثم باعهما مرابحه وقال يقومان على بكذا اجاز والله اعلم

باب بيع التلجيه

التلجيه ان يظهر شيا لا اصل له من امر يخافه وهي نوعان احدهما
في نفس البيع والاخر في الثمن اما التلجيه في نفس البيع فلا يخلو
من ثلثه اوجه البيع فاسد وفي وجه البيع جايز وفي وجه
اختلفوا في جوازه **اما** الوجه الفاسد وهو ان يظهرا
عقد بيع وتواضعا في السر ان لا عقد بينهما فالبيع فاسد وهذا
هو صورة بيع الهازل وبيع الهازل منعقد غير لازم لان عمل
الهزل في اعدام الرضا بحكم العقد لا في اعدام اصله لانهما قصدا
مباشرة العقد فيما بينهما دون الحكم لان المرء قد يحتاج الى
بيع ماله تلجية وهو ان لا امر يخافه على ماله من المظالم وغرضه
ان يبقى ماله على ملكه ويندفع عنه المظالم فالشرع يبقي ما شرطا
في السر الى وقت العقد نظرا لهما تحقيقا للمقصود بما تصادقا

متشارطين

متشارطين الخيار لانفسهما دلالة تصادقهما بمنزلة البيع بشرط الخيار
ابدا **اما** الوجه الجايز وهو انهما لو تصادقا بعد البيع
انهما كانا اعرضا عن المواضعه السابقه جاز البيع لانهما نقضا
فاذا تصادقا على نقضها
انتقضت بتصادقهما كانهما تبايعا من غير مواضعه **اما** وجه
الاختلاف وهو ما لو ادعى احدهما الاعراض عن المواضعة
والاخر الثبات على تلك المواضعة فالبيع جايز عند ابي حنيفه
وعندهما فاسد وكذلك لو اتفقا على المواضعه وتبايعا
ثم قالا لم يحضرنا الشي وقت البيع فعلى هذا الاختلاف
لهما ان المدعي للاعراض عنها يدعي امرا عارضا والمدعي
لبنا البيع على المواضعة متمسك بما هو الثابت باتفاقهما فيكون
القول له كما لو تصادقا على البيع ثم ادعى احدهما الاقاله
فالقول لمدعي البيع **له** انهما اختلفا في صحة العقد
وفساده لان مدعي البنا على تلك المواضعة يدعي انهما شرطا
شرطا فاسدا في البيع وهو التلجيه وانكر الاخر فيكون القول
لمدعي الصحة لان الظاهر يشهد له كما لو تواضعا على شرط فاسد
ثم تبايعا ثم قال احدهما شرطنا ذلك في البيع وانكر
الاخر فالقول لمدعي الصحة لان الظاهر باع من اخر تلجيه وهو لا

فانهما بالخيار فان اجازاه جاز وان اجاز احدهما لم يجز لانه بمنزلة
البيع بشرط الخيار لهما لما بينا ولو قبضه المشتري فاعتقه لا يعتق
لان خيار الهزل يمنع وقوع الملك للمشتري كخيار الشرط بخلاف
المكره لانه ثبت حكما لا شرطا لانه باع مرسلا عاريا عن الشرط
فشابه خيار الرؤية بالعيب ك ولو تواضعا على التلجيه في الثمن
قال احدهما وصاحبه قد يسمع قد بدا لي ان اجعله بيعا
جايزا فباعه كان بيعا جايزا لانه لما خاطبه بالعقد الجايز وقد
طلب منه بيعا جايزا فاذا اجابه الى ذلك يصير مجيبا له بالعقد
الجايز وان لم يسمع الاخر لانه لم يبطلها نصا ولا مقتضى اقدامه
على الجواب بالبيع وصارا كما لو شرطا الخيار لهما ثم اجاز احدهما
لا يجوز ما لم يجز الاخر ولكل واحد نقضه قبل القبض كما في
البيع الفاسد وبعد القبض ليس للمبطل نقضه وللاخر نقضه
لان الشرط قايم في حقه فان اعتقه المشتري بعد القبض فان
كان البايع قال ذلك جاز البيع والعتق لانه لما ابطل
الشرط لم يبق له خيار وبقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه نفذ اجاز
البيع فنفذ وان كان المشتري قاله لا يعتق لان باعتاقه ان
سقط خياره ولكن بقي خيار البايع يمنع وقوع الملك للمشتري

ولم يبلغه فهو فاسد لان المواضعة ان بطلت في حق المبطل لم يبطل في حق الاخر ح

الخيار للبايع وح

وان اجاز البايع بعد ذلك جاز البيع ولم يجز العتق لانه حين
اعتقه فالعتق لم يصادف ملكه ولو اتفقا على ان يقرا ببيع
لم يكن فاقرا به فهو باطل لانهما لم ينشيا معا وانما اخبرا عن
بيع معدوم فيكون كذبا وان ادعى احدهما بيع التلجيه وانكر
الاخر فالقول لمن يدعي الجد مع يمينه لانه منكر للشرط ومدعي
للصحة لان شرط السابق كالمذكور في العقد وان اقام احدهما
البينه قبلت بينته وهل يرجع المشتري بالثمن على البايع ذكر
هشام في نوادره عن محمد ان اقام المشتري بينه ان الدار تلجية
في يده وذكر الشهود قبل القبض رجع بالثمن على البايع وان
اقام البينه ان الثمن تلجيه لا يرجع والفرق ان المشتري يتناول
المبيع والثمن وقد اثبت الشهود ان الامرين جميعا تلجيه فبطلان
فلذلك لا يرجع ولا كذلك قوله ان الدار تلجيه لانه يتميز
اسم الدار عن الثمن فلا يفيد قبض الثمن على جهة التلجيه فلا يرجع
وكذلك لو طلق امراته على مال او اعتق عبده على مال هازلا
وقبلا فان كان الهزل مشروطا في الطلاق والعتاق وقعا ووجب
المال عليهما لان اشتراط الهزل بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط
الخيار في جانب الزوج والمولى ولا خيار في جانب المراة والعبد

اتفقا على الاقرار ببيع لم يكن

ادعى بيع التلجيه وانكر الاخر

لايجب المال عند ابي حنيفه رضي الله عنه مالم يوجد منهما الاجازة
وعندهما يجب المال ولايصح اشتراط الهزل في جانبهما بمنزله اشتراط
الخيار ولو شرط في جانبهما خيار يصح ولايقع الطلاق والعتاق مالم
يوجد منهما الاجازة وعندهما لايصح اشتراط الخيار ويلزمهما المال
وكذا اذا شرط الهزل في جانبهما **واما** التلجيه في الثمن
فعلى ضربين احدهما ان يتفقا في السر ان الثمن الف دينار وتبايعا
في الظاهر بالفين فالبيع بالفين في روايه عند ابي حنيفه رضي الله
لانهما قصدا البيع الصحيح ولاصحة للعقد الا باعتبار المذكور
في الظاهر والاعراض في المواضعه السابقه فيثبت الاعراض
عن تلك المواضعه السابقه مقتضى اقدامهما على العقد الصحيح
وفي روايه عنه بالف وهو قولهما لانهما اتفقا انهما هزلا بذكر
الالف لانهما اتفقا انهما تبايعا بناءً على المواضعه السابقه وتلك
المواضعه حصلت كالشروط في العقد ليلا يعرى عن الفايده
والمال لايجب مع الهزل لان الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره
وانما اراد به اللهو واللعب مع الهزل يصير بمعنى الاستثنا
كانه قال بعت منك بالفين الا الفاً والثاني اذا اتفقا
في السر ان الثمن الف درهم واظهر البيع بمائة دينار فالقياس

ان ينعقد البيع لان ما اظهراه لم يصح لكونه هزلا وما ذكراه في
السر لم يذكراه في البيع فكان بيعا بغير تسمية الثمن فلا يصح البيع
وفي الاستحسان بمائة دينار لانهما قصدا البيع الصحيح لما لم يذكرا
في البيع ما تواضعا عليه في السر ولن يصح البيع الا بعد اعراضهما
عن تلك المواضعه فثبت اعراضهما عن تلك المواضعة مقتضى
اقدامهما على البيع الصحيح بخلاف الالف والالفين لان ما ذكراه
في السر ذكراه في البيع والزيادة فلا يثبت اعراضهما عن
المواضعة السابقه ولو تبايعا في السر بالف او بمائه دينار ثم
تبايعا في العلانيه بالفين فان اشهدا على ان ما في العلانيه سمعه
وهزل فالبيع بيع السر لان العلانيه لا تصح لكونه هزلا وان لم
يشهد على ذلك فالبيع بيع العلانيه لانه يفيد زياده فايده لم يكن
في بيع السر فتضمن اقدامهما على البيع الثاني انفساخ الاول

باب بيوع اهل الذمه

ذمي اشترى عبدا مسلما او مصحفا جاز شراؤه ويجبر على بيعه
خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان الثابت بالشرا اضافه الملك
ونسبته الى الكافر لا ثبوت الملك وحدوثه في المحل ابتداءً لان
العبد كان مملوكا قبل الشرا الا انه كان مضافا الى المسلم وبالشرى

ببيعه مضافا الى الكافر وهذا مشروع والاسلام لا ينافي شرعيه
بيعه المسلم الى الكافر ملكا بدليل انه يرث عبدا مسلما ولو
اشترى اباه يملكه ولو اسلم العبد في يده يبقى فيه ملكه الا انه يجبر
على بيعه صيانة للمسلم عن ذل استخدام الكافر قهرا وجبرا
وربما يستعمله فيما لا يحل شرعا ويقبح عادة وعقلا للعداوة الدينيه
بينهما ولهذا الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امردا وكان
له من عادته اتباع المرد يجبر على بيعه دفعا للفساد ذمي زوج
امته من عبده فولدت منه واسلم العبد يجبر على بيعه وولده لانه
صار مسلما باسلام ابيه وان كان فيه تفريق بين الام وولدها
لان التفريق مكروه واستدامه ملك الكافر في المسلم محظور
ومباشرة المكروه اهون من ارتكاب المحظور ولان النظر
في التفريق للصغير اكثر لان فيه تخليصه عن ذل الكافر وسوء
صحبته وعن التخلق باخلاقه وفي ترك التفريق منفعه واحده
وهي كون الام ارفق بحضانته وكذا لو ملك الذمي شقصا
من عبد مسلم يجبر على بيعه ولو كاتب العبد جاز وهو بمنزلة بيعه
لانه زال ملك الاستخدام وانه يفضي الى العتق وكان انفع للعبد
من البيع ولو دبره جاز ويسعى المدبر في قيمته لان ابقاه على ملكه

اشترى عبدا امرد
يجبر على بيعه

مسه

ملك الذمي شقصا
من عبد مسلم

حرام

حرام والبيع متعذر فوجب الازالة بالسعايه وكذا الولد
امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك
حرام وان رهنه او اجره من مسلم يجبر على بيعه لانهما لا يزيلان
ملكه عنه فيملك فك الرهن بقضا الدين واستخدامه متى شا
وهو بيد المستاجر كيله فيكون تحت ذلة وقهره فوجب ازالة
ملكه وهذا ابلغ الاعذار في نقض الاجارة ذمي باع عبده
على انه بالخيار ثم اسلم العبد لا يسقط خياره لان باسلامه لا ينسد
عليه باب التصرفات لان حكم الخيار شيان اجازة وفسخ والاجازة
بمنزلة انشا البيع وانه يملك الكافر والفسخ استيفا ملكه في
العبد والكفر لا يمنع ثبوت الملك ابتدا فبقا اولى لانه اسهل
فان فسخ يجبر على بيعه وان امضاه والمشتري مسلم جاز وترك
في يده وان كان كافرا جاز ويجبر على بيعه ذمي اشترى عبدا
مسلما بيعا فاسدا اجبر على رده لما فيه من رفع المعصيه وترك
الاصرار على الفساد لان الكافر يخاطب بالحرمات ولان حق
البايع في الاسترداد وحق العبد في الازالة عن ملك الكافر
ويحصل رعايتهما كلا الحقين بالرد على البايع فان كان البايع
غايبا يجبر على بيعه لانه تعذر الرد فوجب ازالة ملكه بالبيع

وطي الذمي امته المسلمة
يوجع ضربا

باع الذمي عبده بخيار
فاسلم في المده

اشترى الذمي عبدا
مسلما شرا فاسدا

وان اشترى منه مسلم عبدًا اسلمًا فاسدًا ابرد عليه رفعًا للمعصية
ثم يجبر على بيعه لانه عاد اليه ملكه وان كان غايبًا يترك في
يد المسلم لان الملك فيه للمسلم ك والذمي اذا اشترى عبدًا اسلمًا
فله رده على بايعه بالعيب لانه يزول به ملكه ك عبد ليتيم
نصراني اسلم يبيعه وصيه فان لم يكن ينصب القاضي من يبيعه
لانه وجب ازالة ملك اليتيم عن العبد لما فيه من حق العبد
من تخليصه عن ذل الكافر (الكفر) فيواخذ الصبي بذلك باعتبار حق الله

حق العبدان لم يواخذ باعتبار حق

تعالى ويقوم به الوصي لعجزه عن البيع بنفسه ك مسلم له عبد
مادون نصراني فاشترى عبدًا نصرانيًا فاسلم الثاني في يده ينظر
ان لم يكن عليه دين لا يجبر على بيعه لانه ملك لمولاه وان كان
عليه (دين) يجبر لانه لا ملك للمولى فيه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
وان كان الرقبه ملك المولى فملك التصرف مستحق للعبد بحيث لا
يملك المولى ابطاله عليه فكان كالمكاتب والمكاتب النصراني

مكاتب نصراني اشترى عبدا مسلما

لو اشترى عبدًا اسلمًا يجبر على بيعه وان كان مولاه مسلمًا لان للمكاتب
حق في كسبه وملك التصرف فيه له فكان تحت ذل الكافر
وقهره باستخدامه واستعماله وبيوعهم كبيوع المسلمين الا الخمر
والخنزير فيجوز بيعهم فيهما لانهم بعقد الذمه التزموا احكام

دارنا والربا مستثنى في عقودهم لقوله عليه السلام كتب
في عهودهم ومن اربى فلا عهد له وساير البياعات الفاسدة
بمعنى الربا فكان المسلم والذمي فيهما سواء واما الخمر والخنزير
لم يستثن عن عهودهم لانهم يعتقدون تمولها والشرع امرنا ان نتركهم
وما يعتقدون فكان مالا في حقهم ك ذميان تبايعا خمرًا
او خنزيرًا ثم اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فالبيع على حاله
تم القبض اولم يقبض لان الملك قد تم في الخمر فلا يبطل بالاسلام
وان اسلما او احدهما قبل القبض فسد البيع لان للقبض شبهة
بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف (كما) لو ملك العين وملك
التصرف راجع الى ملك العين فان المقصود من ملك الرقبه ملك
التصرف ولهذا لا يجوز البيع باعتبار ملك الرقبه في مجهول التسليم
ويجوز باعتبار ملك التصرف لا غير كرب المال اذا اشترى
شيئًا من مال المضاربة ولا ربح فيه صح ولم يستفد به الا ملك
التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وكذا عن قبضه لانه
بمعناه ولما تعذر قبضه فسد البيع لفوات القبض وروى ابن سماعه
عن محمد انه ينفسخ البيع حتى لو صار خلًا ليس للمشتري ان ياخذه
وعلى ظاهر الرواية له ان ياخذه كما اذا اشترى عصيرًا فتخمر قبل

القبض لم ينفسخ البيع الا في رواية ابن سماعة وقد مرت فيما تقدم

باب ما يكره في التفريق

في البيع بين الرقيق ويكره ان يفرق بين ذي رحم محرم من نسب
اذا كانا صغيرين او احدهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة
و ولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وروي انه عليه السلام
دفع مملوكين اخوين الى علي رضي الله عنه فباع احدهما فقال له
عليه السلام اذهب واسترده ولان الصغير يستوحش ويتأذى
بمفارقته من يستأنس به ويتعاهده ويربيه وكان في التفريق ترك
الرحم على الصغير والايحاش به وايذاءه وقال صلى الله عليه وسلم
من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا يكره في
الكبيرين لقوله عليه السلام لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ
الغلام وتحيض الجارية ولان احدهما يستغني عن تعاهد الاخر
ويمكنه الاصطبار على مفارقته ودفع الوحشة عن نفسه بقوة
قلبه فيحتمل هذا القدر من الايحاش رعاية لحق المالك في التصرف
ولا يكره اذا لم يكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال او كان بينهما
محرمية من الرضاع والصهرية لانه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح
والاثر ورد في التفريق بين ذي الرحم المحرم وبينهما قرابة محرمة

كانت المحرمية من الرضاع

للنكاح

للنكاح فبقي ما عداه على اصل القياس وهو ان الملك مطلق للتصرف
كيف شاء ولا يكره التفريق بين الزوجين لما بيناه وان فرق
بين الصغيرين لا يفسد البيع عندهما وعند ابي يوسف يفسد في الولادة
خاصة لزيادة تغليظ وتشديد ورد الشرع به وعند
الشافعي يبطل في كله والصحيح قولنا لانه تصرف صدر من اهله
في محله عاريا عما يفسده في نفسه الا انه تضمن الحاق الوحشة بغيره
وذلك معنى منهي عنه ولكنه مجاور للبيع غير متصل به فيؤثر
في الكراهة لا في الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء وعن
الاستيام على سوم اخيه وله رد احدهما بالعيب خاصة والدفع
بالجناية والدين لما فيه من دفع زيادة الضرر عن المولى ولان
ابطال حق المشتري في الرد وحق المجني عليه في الدفع حرام
والتفريق مكروه وقد تعذر الاحتراز عنهما ومباشرة المكروه
اهون من مباشرة الحرام فان استولد احدهما او دبره لا يكره بيع
الاخر لان حرمة التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يليق بحكمه
دفع الضرر عن انسان بالحاق الضرر بغيره ولو حرم التفريق
هناك يلحق المالك ضرر انسداد باب التصرف في ماله اصلا
فانه لا يمكنه بيعهما فلا بد من بيع احدهما ليصل الى حقه في ثمنه

ولا باس ان يكاتب احدهما او يبيعه بيعه نسيه بان قال
ان اشتريتك فانت حر فباعه منه جاز لان هذا انفع للصغير
وخير من امساكه قنا مع ان الكبير يمكنه الوصول الى تعهد
الصغير اكثر مما يصل اليه في حال كونه قنا فان كان احدهما مملوكا
كان له والاخر لولده الصغير او لمكاتبه او لمضاربه جاز التفريق
لانهما لم يجتمعا في ملكه رقبة ويدا او تصرفا وتقلبا ولو اجتمعا
في ملك المكاتب والمضارب يكره لهما التفريق لانه للمكاتب
في كسبه حق ملك وملك تصرف فترجح حقه على حق المولى فسقط
اعتبار حق المولى ولهذا لو ادعى المكاتب ولد جاريه من كسبه صحت
دعواه من غير تصديق المولى ولو ادعى ذلك مولاه لا يصح الا بتصديق
المكاتب واما المضارب فان كان فيه ربح فهو مشترك بينهما
ملكا وان لم يكن فهو نايب عن رب المال في حق الملك وعاقد
لنفسه في حق الحقوق فاي الامرين اعتبرنا للاصالة في الحقوق
او النيابه في الملك فقد حصل التفريق من رب المال في حق
الملك ومن المضارب في حق الحقوق باع الام على انه بالخيار
ثم اشترى ولدها يكره التنفيذ لانهما اجتمعا في ملكه ويكره
اتمام البيع في الام بالتنفيذ لانه به يصير مفرقا ولو كان المشتري

لهذا ح

بملك ولدها وله الخيار لا يكره له ردها لانهما لم يجتمعا في ملكه
عند ابي حنيفه فلم يكن بالرد مفرقا لملك بينهما وعندهما وان اجتمع
في ملكه الا ان الفسخ حق المشتري فليدفع به الغبن والظلامه
عن نفسه ولا يمكنه اقامة هذا الحق الا بالتفريق فصار كالرد
بالعيب ك حربي اخرج اخوين من دار الحرب او اشتراهما
من حربي في دار الاسلام فله التفريق بينهما لانه لو لم يشتر يعود بهما
الى دار الحرب فيصير حربا لنا فكان التفريق اهون من صيرورته
حربا لنا ولانه ربما يتخلق باخلاق المسلمين ويتعاهد صاحبهم
فيسلم فكان التفريق انفع له من الجمع ولو اشتراهما من ذمي لم
يجز التفريق واجبر على بيعهما معا لانه لا يمكن الحربي من ادخالهما
دار الحرب اذ هما ذميان ك **الزيادات** ولو اجتمع مع
الصغير في ملكه قريبان له فلا يخلوا اما ان استويا في القرب
اليه او احدهما اقرب ح
اليه فان استويا في القرب بطان كان مختلفين في الجهة كالابوين
وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا او مسلمين لان
بكل واحد منهما يحصل له نوع استيناس لا يحصل بالاخر ويتوحش
بمفارقة احدهما لان احد الابوين لا يعمل عمل الاخر في الانس
والتعاهد والعمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وكذلك

الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة
كالاخوين والاختين لاب وام جاز بيع احدهما استحسانا لان جنس
الاستيناس والتعاهد يحصل بواحد واما اذا كان احدهما اقرب
اليه كثلاث اخوات متفرقات او ام وعمة او خالة فلا باس
ببيع الابعد وهو عبد الام وعبد الاخت لاب وام لان الام والاخت
لاب وام اقرب اليه والتحرز عن الجانبة واذا لم يحصل بترك
الاقرب معه لانه يستانس به وصار الابعد مع وجود الاقرب
كالاجنبي وكذلك جدة وعمة وخالة لا باس ببيع العمة والخالة
لان الجدة اقرب وهي بمنزلة الام ك ادعى ولد جارية بينهما وهما
كفار في دار الحرب ثم اسروا او ملكوا الاتباع احد الابوين
بخلاف الاخوين فانه لا باس ببيع احدهما والولد وان الاب في
الحقيقة احدهما لكن ابتنا السبب منهما لاجل الاشتباه والالتباس
واليه اشار عمر رضي الله عنه حين قال لبسا فلبس عليهما ريف بيع
احدهما احتمال ما هو والد حقيقة بخلاف الاخوين فانهما اخواه
حقيقة فاذا امسك احدهما مع الصغير كان جمعا بين الصغير واخيه
وهم متساوون في القرب فلم يكن مفرقا ا يسرت امراة معها صبية
فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت السبب بقولها الا كراهة

فرق

زتعرف

حق الله تعالى فيقبل [illegible]

التفريق وان لم يثبت السبب فيه قول الواحد ولان الاثر انما جاء
بكراهة التفريق في مثل هذه الصورة حين راى رسول الله
صلى الله عليه وسلم جارية والهة في السبايا فسال عن شانها
فقيل بيع ولدها فقال لزيد بن حارثة ادرك لاتوله والدة
بولدها من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة
وما عرف كون ذلك الولد ولدها الا بقولها ه

باب الاستبراء

يحتاج الى معرفة تفسير الاستبرا وسبب وجوبه وانواعه ومقدار
وما لا يحتوي منه واما تفسيره فالاستبرا لغة هو تعرف براءة
الرحم وفراغه عن الشغل بالحيض واما سبب وجوبه هو
ارادة الاقدام على الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين
وتوهم اشتغال الرحم بماء الغير شرط وجوبه كسبب وجوب الطهارة
ارادة الصلاة والحدث شرط وجوبها وانما وجب الاستبرا بارادة
الوطء لتعرف براءة الرحم من ماء الغير لئلا يختلط ماء بماء غيره
فلا يشتبه الانساب فلا يضيع الولد والاقدام على الوطء لا يتحقق
الا بعد الملك والقبض لان الملك يطلق له الوطء شرعا وبالقبض
يقدر عليه حسا لانه بدون القبض لا يقدر على الوطء حسا وشرعا

انواع الاستبرا

لانه ملك التصرف وملك التصرف لا يثبت له الا بالتسليم واما

انواعه فالاستبرا نوعان مندوب وواجب فالمندوب

هو ان يطا جاريته ثم اراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان

يستبريها وقال مالك هو واجب لان احتمال العلوق منه

قايم فيجب عليه صيانة مايه عن الضياع والصحيح قولنا لقول ابن

عمر رضي الله عنه استبراء البايع مستحب واستبراء المشتري واجب

ولان سبب وجوب الاستبرا لم يوجد وهو اراده الوطء عند

استحداث ملك الوط بملك اليمين وتعرف براة الرحم يحصل باستبراء

المشتري وانه واجب فلا يحتاج الى استبراء البايع لتعرفه

الاحسن للزوج ان يستبريها

والاحسن للزوج ان يستبريها ان لم يستبريها المولى وليس بواجب

لان الحكم بصحة النكاح دليل فراغ رحمها لان النكاح لا يرد

الا على محل فارغ من ماء محترم واما الاستبرا الواجب هو ان

يملك جارية باي سبب يملكها من السبي والشرا والهبة والصدقه

والوصيه والميراث ونحوها يلزمه ان يستبريها بحيضه واصله

قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن

ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضه والسبي سبب لحدوث ملك الاستمتاع

بملك اليمين دلالة واما مقدار مدة الاستبرا هي الحيضه في حق

ذوات

ذوات الاقرا وشهر واحد في حق ذوات الاشهر لانه خلف عن

الحيض كما في العدة وان حاضت في اثنائه بطل وانتقل الى الحيضه

كما في العدة وان كانت ممن تحيض وقد امتد طهرها فعند ابي حنيفه

رحمه الله لا يقربها حتى يتيقن انها ليست حاملا ولم يقدر بشي

لان المعتبر هو العلم بفراغ رحمها وروي عنه التقدير بسنتين

استبرا ممتد الطهر

وهو قول زفر وهذا احوط لان الولد يبقى في البطن سنتين

فلا يتيقن بعدم الحمل الا بمضي سنتين وروي عنه ثلثه اشهر او اربعه

اشهر وهو قول ابي يوسف لانه بمضي ثلثه اشهر يظهر اثار الحمل

عادة من انتفاخ البطن وغيره لان العلقه تصير مضغه في احد

الشهر الثالث لقوله عليه السلام يمكث خلق احدكم في بطن امه

اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقه واربعين يوما مضغه

ثم ينفخ فيه الروح وقال محمد لا يطاها اربعه اشهر وعشرا

لانها اكثر مدة يظهر فيها وجود الولد عادة لان بمضي ذلك

يتحرك الولد في بطنها فاذا لم يظهر علم انها غير حامل وقولهما

استبرا الحامل

ارفق بالناس واستبراء الحامل بوضع الحمل لما روينا ولو وضعت

حملها بعد القبض فلا استبرا عليها لان وضع الحمل في كونه دليلا

على براة الرحم فوق القرء وان وضعت قبل القبض فعليه الاستبرا

لانه وجد قبل وجود سبب وجوب الاستبرا الا ان الاقدام على الوطء
لا يتحقق الا بعد القبض لما بيناه وما لم يمض مدة الاستبرا لا يحل
للمالك ان يطاها ويقبلها ويمسها وينظر الى عورتها بشهوة لان
الوطء اذا حرم بالنص حرم بدواعيه احتياطا كما في الاعتكاف
والاحرام الا ان في تحريم دواعيه ايقاع الناس في الحرج كما في
الصوم والحيض **واما** ما لا يجزى من الاستبرا فانه لا يجزى
بالحيضة الموجودة وقت الشرى لانه وجب الاستبرا بحيضة
كاملة وهذه اقل من حيضة فوجب تكميلها من الثانية والحيضة
لا تتجزى في حق الاستبراء فتكاملت ك ولا يجتزى بحيضتها في
يد البائع او العدل بعد البيع خلافا لمالك والشافعي لان
سبب وجوب الاستبرا لا يتحقق الا بعد القبض لما بينا ويد العدل
يد البائع لانه يمسكها للبائع ليقبض الثمن ك امة بين رجلين
باعها احدهما ثم اجاز الاخر بعد ما حاضت عند المشترى لا يجزى
بها لانه يستحدث ملك الوطء بملك اليمين بعد الاجازة لان
الملك تم فيها بعد الاجازة ك ولو اشتراها فكاتبها قبل
الاستبرا ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت او اشتراها وهي
محرمة فحاضت في احرامها او مجوسية فحاضت بعد القبض ثم اسلمت

تجزى

تجزى بها من الاستبراء لان الحيضة وجدت بعد ملك الوطء
الا انه منع عن الوطء بعارض وهذا لا يمنع الاعتداد بها كما
لو منع عنه بالحيض **واما** ما يلزمه الاستبراء وما لا يلزمه
ويلزمه الاستبرا اذا احدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين سوا
وطيها البائع او لا او كان بايعها ممن لا يطا كالمراة والصبي
او كان البائع اخو الجارية من الرضاع او كانت الجارية
بكرا الا انه وجد سبب وجوب الاستبراء في الكل وهو اراد
الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين وتحقق شرطه
وهو توهم اشتغال الرحم بماء الغير لان احتمال الوطء بشبهة
من غير مالكها قايم وفي البكر احتمال وصول الماء الى رحمها
قايم وعن ابي يوسف انه لا يجب الاستبرا اذا اشتراها ممن لا
يطاها وهو قول مالك لان علة وجوب الاستبراء شغل
رحمها بماء البائع ولم يوجد ولو اشترى امته لا استبرا عليه
لانعدام علته وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين ولانه
انما يجب بصيانة ماء غيره وهنا لو وجب لوجب لصيانة مائه
عن مائه فلهذا لا يجب ه ولو اشترى جارية من عبده المادون
المديون المستغرق يستبريها عند ابي حنيفة استحسانا وان حاضت

امراته ح

عند عبده وعندهما لا يستبريها لان عنده دين العبد يمنع وقوع
الملك فيها للمولى وانما يستحدث ملكه فيها بالشرا وعندهما لا يمنع
فكانت مملوكة للمولى قبل الشرا الا ان المولى منع من الاستمتاع
بها مع قيام الملك لحق الغرما كما منع الراهن لحق المرتهن فكانت
شراؤه من العبد بمنزلة فكاك الرهن فوجدت الحيضة بعد الملك
والقبض وان لم يكن على العبد دين لا يجب الاستبرا اتفاقا ولو
اشترى من مكاتبه يستبري ايضا لانه الآن ملك وطيها مكاتب
اشترى امة وحاضت عنده بعد القبض ثم عجز حل له وطيها
لانها حاضت في ملكه لانه ملكها رقبة وتصرفا ولهذا لو ادعى
نسب ولدها صح الا انه منع عن الوطء بحق المولى وان عجز لم
يطاها المولى الا بالاستبراء وكذا ابنة المكاتب وامه
وعندهما كل ذات رحم محرم من المكاتب ايضا بناء على ان عندهما
كل ذات رحم محرم يصير مكاتبا بكتابته فصار كنفس المكاتب
مملوكة للمولى فبالعجز حدث الملك للمولى فيها وعنده لا يصير
مكاتبا الا الولاد فبالعجز حدث الملك للمولى فيها ولو عجزت
المكاتبة فردت في الرق او تابت المرتدة او فكت المرهونة او ردت
الابقة لا يستبريها لانها لم تزل عن ملكه الى ملك غيره الا انه

مسايل لا استبرا فيها

منع

منع من الوطء لحق غيره وزال بزواله فصار كما منع للحيض والنفاس
باع جارية فتقايلا قبل القبض لا يستبري البايع استحسانا لان
المشتري لا يملك وطيها قبل القبض لانه ملك التصرف فبقيت
الجارية في حق الوطء على حكم ملك البايع كساير التصرفات
ولم يوجد احتمال شغل رحمها بماء المشتري ولهذا لو حاضت
عند البايع لا يجتزي بها من الاستبراء وصار كما لو رهنها ثم
افتكها ولو عادت اليه بعد القبض بسبب في البيع الفاسد
والجايز او وهبها لابنه الصغير ثم اشتراها او الماسوة عادت
اليه او الموهوبة عادت اليه بالرجوع فيها يستبريها لانه
استحدث له ملك الوطء باستحداث ملك اليمين فيها لان المشتري
والموهوب له ملكا وطيها بالتسليم والقبض وفي البيع الفاسد
ملك بعد القبض منافع بضعها الا انه لا يحل له استيفاؤها
للفساد كما لا يحل بالحيض والنفاس فكان توهم شغل رحمها
بماء المشتري قايما ولهذا لو ادعى النسب صحت دعوته والمشتري
من الغاصب لو وطيها وهو لا يعلم بالغصب ثم استردها المولى
يستبريها استحسانا لان المشتري مغرور ووطء المغرور بمنزلة
الوطء بحكم الملك لانه انزل منزلة المالك في حق الوطء وثبت

اشتريها من الغاصب ثم عادت للمولى يستبري

النسب ولهذا يثبت النسب بقصر كان المالك ملكها منه الآن فوجب عليه ان يصون ماءه بالاستبراء ولو لم يطاها او وطيها وهو يعلم بالغصب لا يجب الاستبراء لانها لم تصر مملوكة له اصلاً فبقي وطيها زنا ولهذا لا يثبت النسب منه ولا حرمة لماء الزاني ك ذمي اشترى امة لا يلزمه الاستبراء لانه وجب حقاً لله تعالى لانه وجب لصيانة النسب عن الضياع وذلك حق الشرع وهو غير مخاطب به فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم تكن حاضت استحساناً لانه صار من اهل الخطاب ووقت الاستبراء باق لانه قبل الوطء فيخاطب به كما لو اسلم في وقت الصلاة وان كان وطيها لم يلزمه الاستبراء لانه اسلم بعد مضي وقته فصار كما لو اسلم بعد مضي وقت الصلاة ك باع مدبرته وقبضها المشتري ثم رد لا يستبريها البايع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ ك رجل زنت زوجته او امته لا يلزمه الاستبراء عندهما وقال محمد احب ان يستبريها لانه لو تحقق الحبل حرم الوطي لما فيه من سقي زرع غيره فاذا احتمل العلوق يتنزه لهما انه لا حرمة لماء الزاني ولهذا لو علق منه ولد لا يثبت نسبه من احد فلا يلزمه ان يصون ماءه عن

ذمي اشترى امة

زنت زوجته يستبريها عند محمد

الخلط ك ولو حبلت من الزنا لا يقربها حتى تضع حملها لانه يكون ساقياً زرع غيره وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يسقين ماءه زرع غيره ك رجل زوج امته فطلقها الزوج قبل الدخول فلا يخلو اما ان زوجها قبل القبض او بعده فان زوجها قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ففيه روايتان في رواية يستبريها المولى لانه استحدث ملك الوطء بعد الطلاق وفي رواية لا يستبريها وهو الصحيح لانه لم يوجد علة وجوب الاستبراء لان الوطء مملوك للزوج وقت القبض فلم يملك المشتري وطيها وبعد الطلاق حدث له ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداثه وذلك لا يوجب الاستبراء لان ملك الوطء يتجدد ساعة فساعة لانه ملك منفعة حقيقة وهي منفعة البضع ولو وجب به الاستبراء لوجب في كل ساعة فاما اذا زوجها بعد ما قبضها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تحض عنده يستبريها المشتري لان الاستبراء قد وجب عند القبض لانه حدث له ملك الوطء باستحداث ملك اليمين والتزويج بعده لا يسقط الاستبراء بعد وجوبه ولو حاضت

عند الزوج اكتفى به لان هذه الحيضة وجدت بعد وجوب
الاستبراء فيكون محسوبًا عنه كما لو حاضت عنده وان طلقها
بعد الدخول بها او مات زوجها واعتدت بعدة الوفاة او
الطلاق فلا استبراء عليها لان انقضاء العدة ابلغ في تعرف براءة
الرحم من الاستبراء ولهذا لا يثبت الفراغ في حق الكل للاولاد
فلا يثبت في حق المولى اولى ك اشترى امة لها زوج لم يدخل
بها فطلقها قبل القبض يستبرئها المشتري لانه يملك وطيها
بعد القبض لانه حين قبضها لم يكن ملك الوطء للزوج بل صار
للمشتري باستحداث ملك اليمين وان طلقها بعد القبض لا يستبرئها
لانه حين قبضها كان الوطء للزوج لا للمولى وبعد الطلاق
حدث له ملك الوطء ببقاء ملك اليمين لا باستحداثه فلم يوجد
علة وجوب الاستبراء فلا يجب وهذه تدل على ان الصحيح انه
اذا زوجها قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول لا استبراء
عليه لانه لا فرق بين ان يزوجها المشتري قبل القبض لانها في
الحالين وقت القبض ثم يقبضها من وجه وهذا هو الحيلة لاسقاط
الاستبراء ان يزوجها قبل القبض ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج قبل
الدخول او يزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن تحته حرة يشتريها

البايع قبل القبض ثم قبضها المشتري وبين ان يزوجها ح

حيلة

فان

فان كانت تحته حرة يتزوجها رجل لا حرة تحته ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلقها فتحل لانه قبضها وهي مشغولة بملك الزوج ٥

باب استبراء الاختين

له امة يطأها او يقبلها او ينظر الى فرجها بشهوة فملك اختها
لم يقرب المستحدثة حتى يملك فرج الاولى من غيره بنكاح او يمين
لانه يصير جامعًا بينهما وطيًا وماءً وقد قال عليه السلام من كان
يومن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين الا ان شغل
الرحم بالماء امر باطن فاقيم ملك الوطء مقامه لكونه مفضيًا
وموصلًا واقيم زوال ملك الوطء مقام الفراغ وله ان يطأ
القديمة لانه لم يجمع بينهما وطيًا وماءً وان اخرج الموطوءة عن ملكه
او زوجها تحل له الاخرى الا انه يستحب ان لا يطأ الباقية حتى
تحيض اختها حيضة لانه ربما يظهر بها حبل فيفسد البيع او النكاح
فيتنزه عن ذلك وان لم يطأ الاولى يقرب ايتهما شاء لانه لا يؤدي
الى الجمع بينهما وطيًا ولو ارتدت احداهما او رهنها او دبرها
او جنت ولم يدفع لا يحل له الاخرى لان ملك الوطء قائم وان
منع عنه بعارض كما في الحيض ولهذا لو وطيها لا يلزم العقر وفي
الرهن والدين يلزم العقر لكنه لا يزول العقر عن ملكه بل يتعلق

الجمع بين الاختين والتوثيق وعدم الوطء

به حق الغرما والمرتهن وان باع شقصًا من احداهما اوكاتب
احداهما تحل الاخرى لانه زال ملك الوطي ولهذا لو وطي مكاتبته
يجب العقر خارجًا عن ملكه وان زوج فاسدًا فان دخل بها
الزوج تحل الاخرى والا فلا لان النكاح الفاسد متى اتصل به
الوطء يفيد ملك الوطء للزوج وزواله عن المولى كالجايز
ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب من الزوج وفي بيع احداهما
فاسدًا يعتبر قبض المشتري ك ابقت احداهما الى دار الحرب
لا تحل الاخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تحل لانهم
لم يملكونها عنده خلافًا لهما ك تزوج ذات رحم محرم من امته

تزوج ذات رحم محرم من امته الموطوءه

الموطوءة نسبًا او رضاعًا لم يقرب واحدة منهما لان ملك الوطء
بالنكاح اقيم مقام الوطء لكونه مفضيًا اليه ولهذا يوجب
حرمة المصاهرة ويثبت النسب بدون الوطء فصار جامعًا بينهما
وطيًا حكمًا وانما جاز النكاح لان نفس النكاح ليس بوطء لما بين
في النكاح فان لم يكن وطي امته قرب امراته لان ملك اليمين
ما اقيم مقام الوطء ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت النسب من غير دعوى

باب الاختلاف في المبيع

او قيمته بعد الهلاك والاستحقاق ك قال البايع بعتك هذه

الجاريه وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد
بخمسين دينارًا واقاما البينه يقضى بهما جميعًا للمشتري بمائة دينار
لان كل بينه تثبت زيادة في المبيع وفي الثمن فيقبل في حق تلك
الزيادة ولا يمكن ان يجعل عقدين عند محمد لاتفاقهما ان الجارية
مستحقة للمشتري بالشرى فلا يتصور استحقاقها بجهة اخرى
لاستحالة ان يكون الشي الواحد مملوكًا لواحد في حالة واحدة
بجهتين مختلفتين ولو قال البايع بعتك هذه الجاريه بهذا العبد
وقال المشتري لا بل بالف واقاما البينة يقبل بينة البايع
لاتفاقهما على اتحاد المبيع وانه سالم للمشتري فاختلافهما في الثمن
وانه حق البايع فيكون بينته مظهرة ببينه حق عينه على نفسه وذلك
خلاف ما وضعت له البينات ك اشترى عبدين فقبض احدهما
ومات ثم اختلفا في ثمنها فالقول قول المشتري لان الاختلاف
وقع فيما ورد عليه القبض من المبيع فالقول للمشتري في اصل
القبض كذا في قدره لانه ينكر قبض زيادة يدعيها البايع ك
ولو قبض العبدين ومات احدهما ورد الباقي بعيب ثم اختلفا
في قيمة الهالك فالقول للبايع لان الثمن كله تاكد عليه بقبض
كل المبيع الا انه يسقط عنه بعض الثمن بالرد بالعيب فالمشتري

علي غيره؟

القول والبينة له مثل دعوى رد الوديعة

يدعي سقوط زيادة في الثمن والبايع ينكره فيكون القول له والاختلاف
وقع في كيفية انقسام الثمن لا في مقداره فالبايع يدعي الانقسام
عليهما نصفين والمشتري يدعي اثلاثا فلا يوجب التحالف وان
اقاما البينة فالبينة للبايع لانها اكثر اثباتا لان بينته تثبت زيادة
في قيمة الهالك فصار كالمودع والمودع اذا اختلف في رد
الوديعة فالقول للمودع والبينة بينته ايضا ولو اشترى
عبدا بثوبين ونقدا بضا ثم استحق احد الثوبين فاختلفا في قيمة
ما استحق فالقول لمشتري الثوب لان اختلافهما وقع في مقدار
ما دخل في ضمان مشتري الثوب فالبايع يدعي الزيادة وهو
ينكر ذلك **الجامع** اقام البايع بينة ان المبيع هلك في يد
المشتري واقام المشتري البينة انه هلك في يد البايع فالقول
للمشتري والبينة للبايع لان الظاهر يشهد للمشتري لانه يدعي
هلاك المبيع يدعي ~~هلاك~~ المبيع في ضمان البايع وبراءة نفسه
عن ضمان الثمن وقد عرف كونه مضمونا على البايع فكان متمسكا
بما عرف ثبوته من قبل والبايع يدعي براءة نفسه عن الضمان
بقبضه وتاكد الثمن على المشتري وابقايه عليه وان لم يعرف
ثبوته من قبل بل هو امر يخفى معيب وبينته تثبت ذلك

اختلفا في هلاك المبيع

ذلك وكانت اكثر اثباتا ولو اقام المشتري بينة ان البايع
قتل العبد بعد العقد بيوم وهو اقام البينة ان المشتري
قتله بعد العقد بيومين فالبينة للمشتري لان بينته ترجحت
بسبق التاريخ لان القتل متى تحقق من شخص لا يتصور تحققه
من آخر وان لم يؤرخا ترجحت بينة البايع لان فيها زيادة
اثبات لانها بينة براءة نفسه عن الضمان وابقاء الثمن على
المشتري لانه بالقتل يصير قابضا وبينة المشتري تثبت براءة نفسه
عن الثمن لا غير وكانت بينة البايع اكثر اثباتا وكذلك
لو اقاما على الموت واذا كانت البينة لصاحب الوقت
الاول بخلاف ما لو باع على انه بالخيار وقبضه المشتري فاقام
بينة ان البايع قتله او مات في الثلث واقام البايع البينة ان
المشتري قتله او مات بعد الثلاث فبينة البايع اولى وان
كانت بينة المشتري اسبق تاريخا لان ثمة بينة المشتري
قامت على اثبات ما هو ثابت باقرار خصمه لان براته عن ضمان
القيمة ثابتة باقرار البايع ان المشتري قتله بعد الثلاث
لان بمضي الثلث ابرم العقد فلم يقبل وهنا بينة المشتري قامت
على اثبات ما هو غير ثابت فان براته عن الثمن غير ثابتة باقرار

من المهمات

باع بالخيار واختلفا في ملك

حصه وقد ترجحت بسبق التاريخ فقبلته ولو تصادقا على القبض
وادعى كل واحد منهما على صاحبه الفسخ بعده فالبينة بينة المشتري
لان الثمن متقرر ومتاكد عليه وهو يدعي على البايع ضمان
الجناية اذا قبضه بامره والبراءة عن الثمن اذا قبضه بغير امره قبل نقد
الثمن لانه كان للبايع استرداد المبيع متى لم ياذن بقبضه او بالفسخ
صار مستردا وبراته عن الثمن لم تكن ثابتة فبينة البايع يثبت
ماهو ثابت وهو الثمن فاندفعت وبينة المشتري تثبت ما ليس بثابت
فقبلت

باب الاختلاف في المردود

م

بالعيب ك اصله ان كل ما استفيد الملك من جهته فالقول
له في بيان سببه وتعيين جهته لانه لو انكر التمليك اصلا فالقول
له فكذا اذا اقر بسبب بعينه وانكر غيره كالوكيل بالبيع مع الموكل

اختلف الوكيل والموكل في ثمن المبيع

اذا اختلفا فقال الموكل امرتك ببيعه بمائة دينار وقال
الوكيل امرتني ببيعه بالف درهم وقد بعته بالف فالقول للموكل
لان الاذن مستفاد من جهته فكذا هذا ك **الجامع** الصغير
اشترى جارية وقبضها ثم جاء يردها بالعيب فقال البايع بعت
هذه واخرى معها وقال المشتري بل وحدها فالقول للمشتري
لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض والقول قول

القابض فيه لانه لو انكر قبض المبيع اصلا فالقول له فكذا
لو انكر قبض بعضه **الجامع** باع عبدا وسلمه ووهب من
المشتري عبدا اخر فهلك احدهما وجا المشتري يرد الاخر
بعيب فقال البايع هذا العبد هو الموهوب فالقول للبايع
لانه هو المملك فيكون القول له في جهة التمليك ولو اراد البايع
الرجوع في هذا فله ذلك لان القول له واذا رجع البايع
في الموهوب رجع المشتري بالثمن الذي نقده على البايع ويضمن
البايع قيمة الميت لان القول للبايع في المبيع خاصة لانه هو
المملك له والقول في الثمن للمشتري لانه هو المملك للثمن وهو
يقول ملكت الثمن بازاء هذا وقد استحق هذا من يده ولما رجع
الواهب فيه فلم يسلم له بازائه الثمن فلا يسلم ثمنه للبايع
واذا رجع بالثمن رجع البايع بقيمة الميت لانه يقول اني ملكته
الميت بهذا الثمن الذي استحقه فيلزمه رد المبيع وقد عجز عن
رده فيلزمه قيمته وذلك كله بعد ان يحلف البايع بالله ما
بعت هذا القايم ويحلف المشتري بالله ما اشتريت الذي
مات فقد اوجب التحالف حال هلاك العبد عندهم جميعا
فهذا يرى التحالف حال هلاك السلعة فلا يحتاج الى الفرق

وهما يحتاجان لا يريان التحالف حال هلاك السلعة اذا اختلف المتبايعان في الثمن فيحتاجان الى الفرق ح

والفرق من وجهين احدهما ان ثمه اتفق المتبايعان ان التملك

حصل بجهة واحدة وهي البيع فلم يكن كل واحد منهما مدعيا

عقداً اعني ما ادعاه الاخر فبقي اختلافهما في الثمن لاغير ويكون

القول فيه للمشتري لان الملك فيه مستفاد من قبله اما هنا كل

واحد ادعى عقد اعني ما ادعاه الاخر فان المشتري ادعى

تملك الهالك بالهبة وانكره البايع والبايع ادعى تملكه

بالبيع والشرى فوجب تحليف كل واحد منهما والثاني ان المقصود

من التحالف الفسخ والمتاركة وهنا امكن فسخ العين على قيمة

العين لانه امكن ايجاب القيمة لانهما متى تحالفا لم يثبت البيع

ولا الهبة فلم يثبت التمليك فلم يثبت الاذن بالقبض ضمنا للتمليك

فبقي المقبوض في يده بغير اذن فلزمه قيمته عند عجزه عن رده

وهناك تعذر ايجاب القيمة لاتفاقهما على وجه التملك وهو البيع

فيثبت الملك للقابض في المقبوض بالبيع بتصادقهما فلا يملك

تضمينه بالقيمة ك اشترى عبدين احدهما بالف والاخر بمائة

دينار وقبضهما فمات احدهما ثم جاء بالاخر يرده بالعيب

واختلفا في ثمنه فالقول للمشتري في ثمن المعيب والهالك لانه

استفاد ملك الثمن من جهته ولا يتحالفان عندهما لهلاك

السلعة

السلعة ولان ما هو المقصود من التحالف وهو الفسخ حصل

بالرد بالعيب فلا معنى للتحالف وعند محمد يتحالفان في ثمن الهالك

ويترادان القيمة وان لم يتحالف واحد منهما فالقول للمشتري

في ثمن المعيب لان الملك يستفاد من جهته ويتحالفان في الاخر

ويترادانه اجماعا لان السلعة قايمة لما بين في مسايل التحالف

في كتاب الاستحلاف اشترى عبدين احدهما بالف حالة

والاخر بالف موجلة وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب واختلفا

في ثمن المردود فقال البايع رددت الموجل وانكر المشتري

فالقول للبايع لان حاصل اختلافهما في ثمن الباقي موجل او معجل

لان البيع انفسخ في المردود وسقط ثمنه موجلا كان او معجلا

وبقي ثمن غير المردود فالمشتري يدعي انه موجل وينكر البايع

والاجل يستفاد من جهته لو انكره اصلا فالقول له فهنا اولى

ولو كان ثمن احدهما مائة دينار وثمن الاخر الف درهم وقبض

البايع الثمنين فرد احدهما فان كانا قايمين تحالفا وترادا القايم

واسترد الثمنين لانه انفسخ البيع في احدهما بالرد بالعيب وفي

الاخر انفسخ بسبب التحالف والترادد وان كانا هلكا

او هلك غير المردود فالقول للمشتري لانهما اختلفا في جنس

ثمن الهالك وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وتمليك
الثمن يستفاد من جهة المشتري فالقول له ان الدنانير
بمقابله ايهما ملك وعندهما يتحالفان ويترادان البقية ويرد
الثمن ك اشترى امتين بمائة دينار صفقة ثم مات احدهما عند
المشتري ورد الباقي ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول
للبايع لان المشتري يدعي ان المردود اكثر ثمنا من قيمة الهالك
والبايع ينكر وانما لا يتحالفان عند محمد لان اختلافهما وقع
في قدر قيمة الهالك وهي ليست من نفس العقد وبه وسقط
ثمنه عن المشتري والبايع يدعي زيادة ثمن عليه واثبتها
بالبينة ك اشترى عبدا قيمته الف وجارية قيمتها خمسمائة
دينار فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة وقال البايع
بعت كل واحد بخمسين دينار لا يعتبر اختلافهما للحال لانه لا
يفيد لانه لا يستوجب احدهما على صاحبه حقا للحال فان
جاء بالعبد يرده بالعيب يرده بخمسين لاتفاقهما ان الخمسين
مقابل به وتحالفا في الجارية لانهما اختلفا في قدر الثمن والسلعة
قائمة لان البايع يدعي ان الخمسين مقابل بها والمشتري يدعي ان ثلث
المائة مقابل بها فيتحالفان ويترادان وهذا لتفرق الصفقة على

البايع قبل تمامها وذلك جايز وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ك
اقام رجل البينة انه اشترى طيلسانا وقميصا بخفيه واقام
اخر البينة انه اشترى خفيه بذلك وقلنسوه بقميصه وقيمه
الخفين والقلنسوه سواء وكذلك قيمه الطيلسان والقميص
فان نصف الخفين بازاء الطيلسان ونصفه الاخر بازاء نصف
القميص ونصف القميص بازاء القلنسوه واي ذلك رد يرد بما يقابله
لان صاحب الخفين يدعي شرى الطيلسان بنصف الخفين واثبته
بالبينة فقضي به له وصاحب الطيلسان ادعى شرى القلنسوه
بنصف القميص واثبته بالبينة فقضي به له فصار كل الطيلسان
بنصف الخفين وكل القلنسوه بنصف القميص ونصف الخفين بنصف
القميص لتصادقهما عليه

باب [فصل] في الاختلاف في المرابحة

اشترى ثوبا بعشرة وقيمته عشرة ودفع اليه
اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان يبيعه مع ثوبه
فباعهما من رجل بربح عشرة دراهم وقال انهما يقومان بعشرين
فوجد المشتري ثوب الامر عيبا واراد رده بثلثي الثمن وقال
اشتريتهما صفقة واحدة في البيع الاول وقال البايع لا بل
اشتريت في صفقتين فرد بنصف الثمن فالقول للمشتري مع يمينه

على علمه ان الثمن كان نصفين لان الظاهر يشهد له لوجهين
احدهما انه يتمسك بما هو الاصل فانه انكر زيادة صفقة
وزيادة تسميه اخرى وعدمها اصل فان العدم اصل في
الحوادث والوجود عارض فمن انكر وجوده وحدوثه كان
متمسكا بالاصل وكان منكرا ومن ادعى امرا حادثا كان مدعيا
وصار كما لو قال المشتري اشتريت بناء هذه الدار بصفقه
والعرصة بصفقه وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقه واحده
فالقول للشفيع فكذا هذا والثاني ان البايع قال بعتكما
على بعشرين وقرنهما في ذكر الثمن وذكر ظاهران ثمنهما كان
واحدا واذا الصفقه متحده اذ لو كانت متعدده لقال بعتك
هذا بعشرة وهذا بعشرة فان حلف رجع عليه بثلثي الثمن لان
الثمن انقسم عليهما اثلاثا باعتبار القيمه ويرجع المامور على الامر
بنصف الثمن لاقراره ان ثمن المردود نصفه والمشتري ظالمه في اخذ
الزيادة واذا اقاما البينه فالبينة للمشتري ايضا لانها تثبت
زيادة في ثمن المردود وينفيها بينه البايع فان قصد البايع من اثبات
الزيادة صفقه نفي زيادة ثمن عن نفسه وكانت قايمه على النفي
معنى فان وجد العيب ثبوت المامور والمسلة بحالها رده بعشرة

غ

يسقط خمسه دراهم في يد البايع لا يتصدق بها ولكن ان صدقه
المشتري اخذها لان البايع اقر له بزيادة خمسة والمشتري
ينكر فيتوقف في يد البايع على تصديقه واذا اقاما البينه فالبينه
للبايع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة ثمن ك ولو ادعى
المشتري الشرا صفقتين وادعى البايع صفقه واحده فالقول
للبايع لان الظاهر شاهد له لما بيناه فان وجد المشتري ثبوت
المامور عيبا رده بعشرة لان البايع ينكر الزيادة على عشرة والظاهر
شاهد له والبينه للمشتري لانها اكثر اثباتا وان وجد بثبوت
الامر عيبا رده بخمسة عشر لانه يدعيه ويبقى خمسه في يد البايع
ان صدقه اخذها والا ترك البايع اقر له بزيادة خمسه وهو
ينكرها وكلاء ولا معنى لقبول بينه البايع لانها تثبت زيادة
اقراره للمشتري بزيادة خمسه ينكرها هو

باب الاختلاف في الفسخ والاجازة في بيع الخيار

ولو اختلفا في الخيار فلا يخلوا اما ان اختلفا في اصله او مقداره او
مضيه فان اختلفا في اصل الخيار فالقول لمنكره وروى
عن ابي حنيفه القول لمدعيه لانه بدعوى الخيار ينكر ثبوت
حكم العقد وكان مدعيا صورة منكرا معنى فيكون القول له

اختلفا في الصفقة

لان البايع

ادعى المودع الرد

كالمودع اذا قال رددت الوديعة وجه ظاهر الرواية
ان الخيار يثبت بالشرط فالقول لمن ينكر الشرط لانه يتمسك
بالاصل وهو خلو العقد عن الشرط ولان الخيار انما يستفاد
من جهة الشارط للخيار فيكون القول له انه لم يشترط الخيار

اختلفا في مقدار الخيار

وان اختلفا في مقدار الخيار فالقول لمنكر الزيادة لانه
لو انكر اصل الخيار فالقول له فكذا اذا انكر بعضه وان

اختلفا في مضي الخيار

اختلفا في مضيه فالقول لمنكر المضي لانه ادعى احدهما
سقوطه والاخر ينكره **الجامع** مسايله على ثلثة اقسام
احدها في الاختلاف في النقض والاجازة والثاني في الاختلاف
في الموت والثالث في الاختلاف في الهلاك **اما القسم**
الاول فهو على وجهين اما ان كان الخيار لاحدهما او لهما فان كان
الخيار لاحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدة فالقول
لمن له الخيار ادعى الفسخ او الاجازة والبينة بينة الاخر لان من له
الخيار لا يفتقر الى اقامة البينة لانه يملك تحقيق ما يدعيه وانشاه
وهو النقض او الاجازة ولا كذلك الاخر وكانت بينته مثبتة
وبينة من له الخيار غير مثبتة وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول
لمدعي الاجازة ايهما كان والبينة لمدعي النقض لان كون المبيع في يده

بعد مضي

بعد مضي الثلث يستدعي لزوم العقد وابرامه فكان
اللزوم ثابتا بظاهر الحال والانتقاض امر عارض ومن ادعى
امرا حادثا كان مدعيا ك واما اذا كان الخيار لهما واختلفا
في النقض والاجازة في المدة فالقول لمدعي النقض والبينة
للاخر لان احدهما ينفرد بالنقض ولا ينفرد بالاجازة فانه لو نقض
احدهما انتقض ولو اجاز احدهما لا يبرم حتى صح نقض الاخر
بعده لان العقد المجاز مما ينتقض والمنقوض لا يجاز فمدعي النقض
لا يحتاج الى اثباته بالبينة ومدعي الاجازة يحتاج الى اثباتها
بالبينة وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة
والبينة لمدعي النقض لان مضي الثلاث يستدعي لزوم العقد
وابرامه فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال فبينة النقض تثبت
ما هو غير ثابت بظاهر الحال **اما** القسم الثاني الخيار للبايع
فاختلفا في الثلاث فلا يخلو اما ان اختلفا في الموت او تصادقا
على الموت واختلفا في وقته او تصادقا على الموت ووقته واختلفا
في النقض والاجازة بعد الثلاث في الثلاث اما اذا اختلفا
في الموت بعد الثلاث فقال احدهما انه مات في الثلاث وانتقض
البيع وقال الاخر ابق فالقول لمدعي الاباق لانه متمسك بالاصل

لان الحياة كانت ثابتة وكان بقاؤها ودوامها اصلاً وزوالها عارضاً
ولان مدعى الاباق مدعى بقاء العقد وابرامه والظاهر شاهد له
لانه عرف ثبوت العقد من قبل ومضى الثلاث دلالة ابرام العقد
ولزومه اذا لم يعرف موت العبد فى الثلث وان اقاما البينة فالبينة
بينة ايضا لانه اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم العقد وابرامه ووقوع
الملك له وتحول الضمان من القيمة الى الثمن وبينة مدعى النقض
تثبت ما هو ثابت بظاهر الحال وهو ضمان قيمة المبيع لانه كان
مضمونا فى يده وعرضه من اثبات موت العبد وانتقاض البيع
ضمان القيمة لا غير هذا الحادث وكانت بينته اقل اثباتا واما
اذا تصادقا على الموت فقال احدهما مات فى الثلث وقال
الاخر بعد الثلاث فالقول لمدعيه فى الثلث لان الظاهر كما يشهد
له لان موت العبد دليل ظاهر على النقض فهو يشهد لمدعى الجواز
لانه يدعى حدوث الموت فى اقرب الاوقات والاصل فى الحوادث
ان يحكم بظهورها لاقرب ما ظهر فيها فوقع الشك فى بقا العقد فلا
يحكم ببقا العقد بالشك عند التنازع والتشاجر على انه
يرجح مدعى النقض لانه يدعى بقاء ضمان القيمة والظاهر يصلح حجة
لابقاء ما لم يكن ثابتا فيرجح مدعى النقض والبينة للاخر لانها

آلث

اكثر اثباتا لانه يدعى تحول الضمان من القيمة الى الثمن واما
اذا تصادقا على الموت بعد الثلث فى يد المشترى واختلفا فى
الفسخ والاجازة فاقام احدهما البينة ان البايع نقض فى الثلث
واقام آخر انه اجاز فى الثلث فالبينة لمدعى النقض لان الجواز
ثابت بظاهر الحال وهو انقضاء المدة مع حياة العبد فبينة
مدعى النقض تثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال وهو النقض
وكانت اكثر اثباتا كالخارج مع ذى اليد وقيل هذا قياس
وفى الاستحسان البينة لمدعى الاجازة لانها تثبت ملكا جديدا
وضمانا حادثا وهو الثمن كما فى المسئلة المتقدمة وان
تصادقا على الموت فى الثلث والمسئلة بحالها فبينة مدعى
الاجازة اولى لان الموت فى الثلث سبب لتقرر ضمان القيمة
وتأكده وكان النقض ثابتا بظاهر الحال وشهادة الظاهر
وبينة مدعى الاجازة تحول الضمان من القيمة الى الثمن وهو
غير ثابت بظاهر الحال وكانت بينته اكثر اثباتا وكانت
اولى ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازة البايع فى
الثلث وادعى الاخر الموت فى الثلث ونقض البايع قبله لان
فالقول لمدعى النقض والبينة للاخر لان النقض ثابت بظاهر

الحال لان سبب الانتقاض ثبت بتصادقهما وهو موت العبد
لان موته سبب لانتقاض البيع الا ان يعلم اجازة البايع في الثلث
قبل موته ولم يعلم فكان الظاهر شاهدا لمدعي النقض فكان القول
له وسبب الاجازة لم يثبت ما هو عين ثابت بظاهر الحال فكانت

وهو حياة العبد بعد مضي الثلث لمدعي الاجازة يثبت ح

بينته اولى كالخارج مع ذي اليد ولو ادعى احدهما الموت بعد
الثلث ونقض البايع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة لخصمه

في الثلث والاخر الموت في الثلاث واجازة البايع ح

لما بينا وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على الوجه هع
اما القسم الثالث ولو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري
فاقام بينة ان البايع قتله في الثلث واقام البايع بينة ان
المشتري قتله بعد الثلث فبينة البايع اولى وعلى المشتري
الثمن لان بينة المشتري لا تثبت ضمانا حادثا لان البايع يصير
قاتلا عبد نفسه متى كان الخيار له ومن قتل عبد نفسه لا يستوجب
احد عليه ولا على عاقلته وبينة البايع تثبت حقا على المشتري

ضمانا ح

وهو ضمان الثمن فكانت بينته اولى ولو اقام البايع بينة ان
المشتري قتله خطا في الثلث واقام المشتري بينة ان البايع
قتله خطا بعد الثلث فبينة البايع اولى لان بينة كل واحد
منهما تثبت ضمانا حادثا وهو ضمان الجناية على عاقلة الاخر

فاستويا في الاثبات الا ان بينة الاثبات اسبق تاريخا واقدم
اثباتا فكانت اولى لان البينة تترجح بسبق التاريخ في شرى
العين وانه مما يتعدد ويتكرر فلان تترجح بسبق التاريخ في
القتل ولانه مما لم يتكرر اولى وفي المسئلة المتقدمة البينتان
لم يستويا في الاثبات فان بينة المشتري عين مثبتة ضمانا
وان كانت اسبق تاريخا فترجحت بينة البايع بزيادة الاثبات
وله على عاقلة المشتري قيمته في ثلث سنين وليس له تضمين المشتري
قيمته يوم قبضه لانه متى ضمن المشتري قيمته يصير البايع معرضا
عن ضمان القتل وبقي مدعيا بمجرد القتل ولو وقع الدعوى
في مجرد الموت كانت بينة المشتري اولى فيكون في تضمين المشتري
قيمة العقد في الابتداء ابطاله في الانتهاء فلم يثبت له حق تضمينه
قصرا للمسافة وكذلك لو ادعى البايع ان اجنبيا قتله في الثلث
وادعى المشتري او البايع انه قتله بعدها فالبينة للبايع
لانها اسبق كما اقام البايع بينة على قتل اجنبي بعد الثلث واقام
المشتري بينة على قتل ذلك الاجنبي قبل الثلث فالبينة للبايع
وله الثمن على المشتري لان بينة المشتري تستحقها للبايع
لا لنفسه لان قتل الاجنبي في الثلث يوجب ضمان القيمة على عاقلة

القاتل للبايع وهو ينكره بل يدعي ضمان الثمن على المشترى
فاندفعت بينه المشترى وبقي البايع منفردًا باقامة البينه
وبينه كما تثبت ضمان الجنايه على القاتل للمشترى تثبت ضمان
الثمن على المشترى فترجحت بينته بالاثبات ولا سبيل للبايع ولا
للمشترى على القاتل لان البايع لا يدعي عليه ضمانًا بل يقول الضمان
للمشترى عليه وهو يقول الضمان للبايع عليه ولو اتفقا ان
هذا الرجل غصبه في الثلث وادعي البايع الموت في الثلث
وادعي المشترى الموت بعد الثلث فالبينه للمشترى لانها اكثر
اثباتًا لانها تثبت لزوم البيع وتحول الضمان من القيمه الى الثمن
وبينه البايع تثبت ضمان القيمه بقبض المشترى وانه ثابت بظاهر
الحال لانه عرف ثبوته من قبل ولو عكسا فبينه البايع اولى لما
بينا وللمشترى ان يضمن الغاصب قيمته لانه ملكه فظهر ان
الغصب صادف ملكه بخلاف القتل لما بينا **باب**

الجنايه على المبيع

المبسوط مسايله على اربعة
اقسام احدها في جنايه المشترى والثاني في جنايه البايع والثالث
في جنايه الاجنبي والرابع في جنايتهم معًا ومتعاقبًا **اما**
القسم الاول لو قطع المشترى يد المبيع ومات منه قبل

القبض لزمه كل الثمن وان منعه البايع لانه بالقطع صار قابضًا
نصفه بالاستهلاك ونصفه بالتعييب لان التعييب فوق
التخليه لانه بالتعييب يصير متحليًا بالمبيع ويتصل فعله به
ثم بالتخليه يصير قابضًا فبالتعييب اولى وهلك الكل في قبضه
والبايع بالمنع وان صار مستردًا الا انه لكن تلف الكل بالجنايه
السابقه فينتقض استرداد البايع ولو مات من غير تلك
الجنايه وقد منعه البايع لزمه نصف الثمن لا غير لان البايع
بالمنع استرد النصف الباقي ولم يوجد ما نقض استرداده
فلم ينتقض فيهلك الباقي على البايع وكذلك كل جنايه
لها ارش مقدر ولو باع المشترى المبيع بعد ما جنى عليه في
يد البايع جاز بيعه الا ان يمنعه البايع قبل نقد الثمن لانه صار
قابضًا بالجنايه ما لم يحدث منعًا **واما القسم الثاني**
لو اتلف البايع المبيع كله قبل القبض سقط كل الثمن وعند
زفر والشافعي لا يسقط وعليه القيمه لان اتلافه صادف
ملك المشترى فيضمن قيمته كما لو اتلفه بعد القبض ويجوز ان
يجب ضمان الثمن بالعقد وضمان القيمه بالاتلاف ليستوفي
المالك احدهما ضمان الثمن ان اختار الفسخ وضمان القيمه ان اختار

فصل الغاصب المغصوب

الا مضا كالغاصب اذا قتل المغصوب يضمن ضمان القتل وضمان
الغصب فكذا هذا اذا فات المبيع واخلف بدلاً فلا ينفسخ
العقد والصحيح قولنا لان المبيع مضمون عليه بالثمن حتى اذا هلك
قبل القبض بآفة سماوية سقط الثمن والعين الواحد لا يجوز
ان يكون مضموناً بضمانين مختلفين لتعذر الجمع بينهما استيفاءً
فرجحنا ضمان الثمن لانه ثابت بيقين والاخر مجتهد فيه بخلاف
مسئلة الغصب لان ثمه الضمان متحد وهو القيمة ولكن سببه
مختلف وله ان يضمن قيمته باي سبب شاء وهنا بخلافه ولو
قطع البايع يده قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذه بنصف
الثمن او تركه لان المبيع تعيب في ضمان البايع واليد من
الادمي نصفه فقد اتلف نصف المبيع فسقط نصف الثمن لانفساخ
العقد في النصف بفوات التسليم في النصف ولو شلت يده
عند البايع سماوياً اخذه بجميع الثمن او تركه لان الطرف
تبع للنفس بدليل انها تبقى بدون الطرف ولهذا لا يجوز افراده
بالعقد فتدخل في العقد تبعاً والتبع لا حصة له من الثمن الا اذا
ورد عليه سبب ضمان مقصود او هو الاتلاف ولو قطع
البايع يده ثم قبضه المشتري باذنه او بغير اذنه فمات من جنايه

البايع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شي على البايع منه
لان القبض المشتري مشابه بالعقد من حيث انه يفيد ملك
التصرف ويوكد ملك العين فقد تخلل بين جنايه البايع وسرايتها
ملك التصرف للمشتري فيقطع اضافه السرايه اليها لان اختلاف
الملك يمنع التصرف اضافه السرايه اليها كما لو قطع يد عبد
انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتري لم يضمن
الجاني الا في قطع اليد فصار كانه برئ عند المشتري بخلاف
قبض البايع للحبس بعد قبض المشتري لان قبضه لا يفيد له ملكاً
تاماً فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السرايه مضافه
الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البايع يده
في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن لان السرايه انضافت
الى الجنايه لانه لم يتخلل بينهما ملك العين لان ملك التصرف ثبت
للمشتري بالقبض قبل الجنايه فصار كانه حز رقبته بعد القبض
فصار متلفاً للباقي فصار مستردا للباقي ايضاً فصار تالفا
في يده كما لو حز رقبته بعد القبض فان مات من غيره فعلى المشتري
نصف الثمن لانه بالقطع استرد نصف المبيع واتلفه ولم يسترد
النصف الباقي بالتعيب بخلاف ما لو قطع المشتري يده قبل

في الثمن

القبض يصير قابضًا للكل نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب
والفرق ان التعييب بمنزلة التخلية والمشتري بالتخلية يصير
قابضًا والبايع لا لانه تعلق بقبض المشتري حق البايع وهو
تاكد حقه فلو تعلق بحقيقة القبض وليس في وسع البايع
ذلك يفوت حقه فتعلق بما في وسعه وهو التخلية فاقيمت
مقام القبض حسبا لهذه الضرورة فاما ما لم يتعلق بقبض البايع
حق غيره وحقيقة القبض في وسعه فلا ضرورة الى اقامة التخلية
مقام قبضه فلا يصير مستردًا الا بالقبض حسًا ك **واما** القسم
الثالث ولو قطع يد المبيع اجنبي قبل القبض اخذه المشتري
بجميع الثمن او تركه لانه عين مضمون عليه بالثمن فجاز ان
يضمن قيمته بالاتلاف وقد فاتت اليد فاخلفت بدلًا وهو
القيمة فكان المبيع كله قايمًا معنى فايتًا صورة فيجبر كما لو تغير
فان اخذه ضمن الجاني نصف القيمة لان جنايته لاقت ملك المشتري
ويتصدق منها بما زاد على نصف الثمن لانه ربح ما لم يضمن لان
المبيع لم يكن في ضمانه وذلك منهي ك فان ترك المبيع اتبع
البايع الجاني بنصف القيمة لانه بالفسخ عاد الى قديم ملكه
فيعود مع بدل اليد لانه قايم مقامها كما لو كانت في اليد

في ضمانه ولم يحصل في ملكه فلا يطيب له وعند ابي يوسف
يطيب له لان شرط الطيبة عنده الضمان لا غير وعندهما
الضمان والملك لما ياتي في كتاب الغصب **الجامع**
وان اشتراه بالف درهم وهو يساوي الفين فقطع عند البا
فقضى القاضي على الجاني بدنانير لم يتصدق بشيء لان الفضل
والربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وان قضى بدراهم واخذ
مكانها طعامًا يتصدق بالفضل لان البدل قايم مقام البدل
نصا ركانه اخذ الدراهم ولو قضى بدراهم واخذ نصفها لا يتصدق
بشيء لانه ماله وليس بربح ويتصدق بالبقية اذا اخذها لانه ربح
ما لم يضمن ك ولو اشترى بما له على الجاني طعامًا فلا يخلو اما ان
اشترى بعد القضاء او قبله فان اشترى بعد القضاء طعامًا
بعينه جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز لان اختياره
اتباع الجاني بمنزلة القبض عند ابي يوسف خلافًا لمحمد لما مر في
باب تسليم المبيع وان اشترى به طعامًا بغير عينه لا يجوز
لان المكيل والموزون متى قوبل بما هو ثمن محض يكون
مبيعًا عينًا كان او دينًا والطعام هنا دين فيكون بيع ما ليس عنده
فلا يجوز الا سلمًا ورأس المال هنا دين فلا يتصور سلمًا وان اشترى

بما له طعاما بغير عينه قبل القضا جاز ويشترط قبضه في المجلس

لان بدل الطعام هو العين لانه حقه قبل القضا في الطرف

لا في القيمة لان الضمان يستند الى وقت الجناية كما في الغصب لان

اطراف العبيد يسلك بها مسلك الاموال فصار كضمان الغصب

والاستهلاك وعند الجناية الطرف كان قائما وانما ينتقل حقه

الى القيمة بالقضا وهذه نقض قولهما في الغصب ان الحق انتقل

عن العين الى القيمة بالعجز قبل القضا صح والطعام متى قوبل بالعين وقد

صحبه حرف الباء يكون ثمنا والشرا بثمن ليس عنده جايز الا انه

يشترط قبضه في المجلس ليحصل الافتراق عن عين بدين وكذلك

لو صالحه على طعام لان كلمة على تقام مقام حرف الباء ولو باعه

الجاني بما عليه طعاما لم يصح وان قبض في المجلس لانه جعل الطعام

مبيعا لما لم يصحبه حرف الباء وبيع ما ليس عنده لا يجوز ك

النوادر اشترى عبدا فقتله عبد البايع في يده فدفعه البايع

اليه جاز وان فداه انتقض البيع لان البايع لا يضمن قيمة المبيع فقد

فات المبيع بلا خلف ولو قتله عبد للاجنبي فدفع به الى البايع

واخذه المشترى ثم وجده معيبا فله رده على البايع ولو دفع به الى

المشترى واخذه وامضى البيع لم يرده بالعيب **اما القسم** الرابع

وهو على قسمين احدهما في جناية المبايعين الثاني في جنايتهما مع

الاجنبي اما الاول فهو على وجهين اما ان كان الثمن منقودا او

لم يكن فان لم يكن الثمن منقودا فلا يخلو اما ان يد البايع بالجناية

او بيد المشترى فان بدا المشترى فان بدا البايع فقطع يد المبيع

قبل القبض ثم قطع المشترى رجله من خلاف فبرا منهما فالعبد

لازم للمشترى بنصف الثمن بلا خيار لان البايع بالقطع صار

متلفا نصفه فسقط نصف الثمن والمشترى بالقطع صار قابضا

للباقي وراضيا بالعيب لعلمه به فان القبض مع العلم بالعيب

دلالة الرضا بالعيب لما بينا فبطل خياره ولانه عيب الباقي فلا

يجوز له رده معيبا بعيب حادث ولو بدا المشترى فقطع يده ثم

البايع رجله من خلاف وبرا منهما فان شا المشترى ترك ولزمه

نصف الثمن وان شا اخذه بثلثة ارباع الثمن لانه بقطع اليد

صار قابضا للكل نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب فالبايع

بالقطع صار مستردا للنصف الباقي وله حق الاسترداد لان

الثمن غير منقود ثم اتلف نصف النصف الباقي باتلاف الرجل

حقيقة فينفسخ البيع فيه ويثبت الخيار للمشترى في نصف نصفه

لانه صار مبيعا بعد الاسترداد بزيادة عيب لم يرض بها المشترى

معيبا

لان باصل الجرح قبل اتمام القطع ثبت الاسترداد فكان تمام
القطع زيادة عيب حصل بعد الاسترداد فيثبت له الخيار
فان اخذه لزمه نصف الثمن بالقطع الاول والربع بقبض نصف
النصف من الباقي حقيقه وهو ربع الكل ويسقط عنه ربع
باتلاف البايع نصف النصف من الباقي لان الرجل من الباقي
نصفه واما اذا كان الثمن منقودًا وقطع المشتري يده او لًا
والبايع رجله وبراه فالعبد لازم للمشتري وعلى البايع نصف
قيمة العبد مقطوع اليد لان المشتري صار قابضًا لكل المبيع
بالاتلاف والتعييب فتقرر على كل الثمن والبايع بالاتلاف
لم يصر مستردًا لانه ليس له ولاية الاسترداد بعد نقد الثمن فلم
ينتقض قبض المشتري فحصلت جنايه البايع بعد القبض ابتدا
وانتها فصارت جنايته كجنايه الاجنبي وهذا كله اذا برات جنايتهما
ومات منها........ فان سرت جنايتهما فان بدا البايع وقطع يده ثم قطع المشتري رجله
ومات منهما في يد البايع فان لم يكن الثمن منقودًا لزم المشتري
بثلثه اثمان الثمن لان بقطع البايع سقط نصف الثمن والمشتري
بالقطع اتلف نصف الباقي وهو ربع الكل وبقي ربع المبيع
تلف بسرايه الجنايتين اليه فكان الربع عليهما نصفين فصار الربع

على

على سهمين والكل على ثمانيه اسهم فسقط بجنايه البايع
نصف الثمن وبسرايه جنايته ثمنه وذلك خمسه اثمانه وتاكد
على المشتري بجنايته ربع الثمن وبسرايه جنايته ثمنه وهو ثلثه
اثمان الثمن وان كان الثمن منقودًا يرجع على البايع بنصف الثمن
لاتلافه النصف اولا وثمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسرايه
جنايته بعد قبض المشتري ولم يصر البايع بالسرايه مستردًا فبقي
اجنبيًا فيه واما اذا بدا المشتري فقطع يده ثم البايع والمسئلة
بحالها فعليه خمسه اثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودًا لانه
بالقطع صار قابضًا للمبيع وتقرر نصف الثمن بالاتلاف
والبايع بالقطع استرد النصف الباقي فسقط بجنايته ثمنه وهو
ربع الكل ثم ربع المبيع تلف بسرايه جنايتهما فيكون نصف
الربع على المشتري فتاكد عليه بالقطع نصف الثمن وبسرايته
ثمن الثمن فيكون خمسة اثمان الثمن وان كان الثمن منقودًا
فعليه جميع الثمن وعلى البايع ثلاثه اثمان القيمه لان المشتري
صار قابضًا للمبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب فتقرر
عليه كل الثمن وليس للبايع استرداده ونقض قبضه فحصلت
الجنايه بعد قبض المشتري فضمن بجنايته نصف قيمه الباقي وهو ربع

قيمة العبد وبسراية جنايته ثمن القيمة وذلك ثلثه اثمان القيمة

ولو اشترى عبداً فقطع البايع ثم المشترى يده او رجله من جانب

المقطوع فمات منهما سقط عن المشترى نصف الثمن ثم ينظر كم

انتقص من باقي العبد بجناية المشترى لان هذه الجناية استهلاك

لجنس المنفعة فيكون نقصانها اكثر من نقصان قطع اليد

او الرجل بخلاف فان نقصه اربعة اخماس ما بقي فعليه اربعة

اخماس نصف الثمن وبقي الخمس تلف بسراية جنايتهما فعليه نصف

ذلك فيكون عليه اربعه اعشار الثمن ونصف عشره ولو اشترى

رجل من رجلين عبداً ولم ينقد الثمن فقطع احد البايعين يده ثم

الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشتري عينه ومات من ذلك

كله في يد البايع فعلى المشترى للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسه

اسداس ثمنه ويرجع المشترى عليه بثمن قيمة العبد وسدس

ثمنها وعلى عاقلته في ثلث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمنا الثمن

وخمسه اسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد

وسدس ثمنها ويتصدق بما زاد على ما غرم الا افضل ما اخذ عن النفس

فانه يطيب له وتخريجه ان القاطع الاول اتلف نصف العبد

والثاني اتلف ربعه والمشترى بالفقأ اتلف نصف الربع وهو

ثمن

ثمن الكل بقي ثمن النفس تلف بسراية جناية الثلثه فانقسم بينهم

اثلاثاً فيحتاج الحساب له ثمن ولثمنه ثلث وذلك اربعه وعشرون

فالتالف بجناية القاطع الاول اثنا عشر وبسراية جنايته

سهم فيكون ثلثه عشر نصفه من حصته ونصفه من حصة شريكه

ففي حصته انفسخ البيع وسقط ثمنه وفي حصة شريكه لم ينفسخ

وعليه قيمته لانه كالاجنبي اتلفه وقد انكسر بالنصف فضعفناه

لزوال الكسر فصار ثمانيه واربعين فالتالف بجناية القاطع

الاول سته وعشرون اربعة وعشرون بالجناية وسهمان بالسرايه

سقط حصته ثلثه عشر وبقي ثلثه عشر وهو ثمنا الثمن وسدس

ثمنه فيرجع عليه المشترى بذلك وتاكد على المشترى ثمنه للقاطع

الثاني واما التالف بجناية القاطع الثاني ربع العبد

وهو اثنا عشر وبسراية جنايته سهمان فيكون اربعه عشر

نصفه من حصته انفسخ العقد فيه وسقط ثمنه ونصفه

من حصة شريكه بقي العقد فيه وهو سبعة وذلك ثمن العبد

وسدس ثمنه فيرجع عليه المشترى بذلك وتاكد عليه ثمنه

للقاطع الاول واما التالف بجناية المشترى ثمنه وهو

سته وبسرايتها سهمان فيكون الكل ثمانيه فتاكد عليه

ثمنه فجمله ما تاكد عليه من الثمن ثمانيه وعشرون احد
عشر منه للقاطع الاول سبعه بجنايه القاطع الثاني واربعه
بجنايته وذلك ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمنه وسبعه عشر
للقاطع الثاني ثلثه عشر بجنايه الاول واربعه بجنايه
المشترى وذلك ثمنان وخمسة اسداس الثمن ويتصدق المشترى
بالفضل الا في ضمان النفس لان السرايه حصلت في ملكه وضمانه
لان المبيع يدخل في ضمانه بالجنايه وقبلها لم يكن في ضمانه
ولو اشترى رجلان من رجل ثم قطع احد المشتريين يده ثم
الاخر رجله ثم البايع تقاعينه ومات فان نقضا البيع فعلى
الاول للبايع ثمنا الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن
وسدس ثمنه ويرجع البايع على الاول بثمني القيمه وسدس ثمنها
وعلى الثاني بثمن القيمه وسدس ثمنها وان امضيا البيع فعلى كل واحد
ثلثه اثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول
بثمني القيمه وسدس ثمنها وتخرجه على نحو ما ذكرنا **واما**
القسم الثاني من القسم الرابع لو قطع البايع يده او لا ثم المشترى
واخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشترى ثلثه
اثمان الثمن وثلث ثمنه حصه جنايته وجنايه الاجنبي ويرجع المشترى

على الاجنبي

على الاجنبي بثمن القيمه بثلثي ثمنها ولا يتصدق بشيء من ذلك لان نصف
العبد تلف بجنايه البايع فسقط نصف الثمن ونصف نصف
الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشترى ربع الثمن ثم الربع الباقي
تلف بجنايه الكل فتلف بجنايه كل واحد ثلثه فيحتاج الى
حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك اربعه وعشرون
سقط بجنايته البايع نصف الثمن وهو اثنا عشر وبسرايه
جنايته ثلث الربع وهو سهمان فجميعه اربعة عشر وتقرر
بجنايتهما ربع الثمن وهو سته وبسرايه جنايتهما ثلثي الربع وهو
اربعه فجميعه عشره وهو ثلثه اثمان الثمن وثلث ثمنه نصف
ذلك وهو خمسه تلف بجنايه الاجنبي فيرجع عليه المشترى
بمثاله من القيمه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح حصل في ملكه
وضمانه ولو قطع البايع والاجنبي يده او لا ثم المشترى رجله
من خلاف ومات فعلى المشترى بجنايته ربع الثمن وبالنفس
ثلثا ثمنه ويرجع المشترى على الاجنبي بربع القيمه باليد وثلثي
ثمنها بالنفس يكون على عاقلته في ثلث سنين لان التالف بجنايه
البايع والاجنبي نصفه وهو اثنا عشر من اربعه وعشرين والتالف
بجنايه المشترى من الباقي سته فبقي سته تلف بسرايه جنايه الكل

لكل واحد سهمان ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه
لما جني بعده صار مختارًا اتباع الجاني ثم ما ياخذه عن البدل ان
كان اكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجنايه
قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشي مما ياخذه عن النفس
لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه ولو قطع
المشتري والاجنبي اولا ثم البايع ومات فان اختار المشتري البيع
يلزمه ثلثا الثمن ويرجع على الاجنبي بثلث القيمه ولا يتصدق بشي
وان نقض البيع لزمه ثلث الثمن ويتبع البايع الاجنبي بثلث القيمه
ويتصدق بفضل ذلك على حصته من الثمن لانهما بالقطع اتلفا
نصف العبد والبايع اتلف نصف الباقي وهو ربع الكل
بقي الربع تلف بسرايه جنايه الكل فانقسم بينهم اثلاثا فيحتاج
الى حساب له ربع وثلث وذلك اثنا عشر فيجعل العبد اثنا عشر
سهما فان امضى البيع فقد اتلف بجنايتهما نصفه وهو سته وبسرايه
جنايتهما ثلثا ربعه وهو سهمان فصار الكل ثمانيه وهو ثلثا
الكل ولا يتصدق بشي لانه صار قابضا باول جزء والجنايه
قيمة الجنايه من الاجنبي والعبد مقبوض وان نقض البيع فقد عاد
الى قديم ملك البايع فحصلت الجنايه على ملكه فلزم المشتري

حصه

حصه جنايته خاصه وهو الثلث ويتصدق البايع بالفضل لان
الارش حين وجب لم يكن العبد في ملكه وضمانه

باب جنايه المبيع على المبيع

اشتري عبدين صفقه واحده فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري
بالخيار ان شا اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا تركه ولو مات
احدهما اخذ الباقي بحصته من الثمن ان شا والفرق ان في القتل
لو اخذ القاتل بحصته من الثمن ينفسخ البيع في المقتول لانه يجوز
الفسخ على احد البدلين فينفسخ في الهالك تبعا لانفساخه في
القايم لما بينا فيعود الى ملك البايع في اخر جزء من حياته (اجزا)
فيظهر ان عبد المشتري قتل عبد البايع فيجب دفعه او فداوه ومتى
دفع يظهر ان البيع لم ينتقض لان المبيع فات واخلف بدلا فيلزمه
جميع الثمن في الانتهاء بازاء الباقي فالزمناه في الابتداء متى اختار
اخذ الباقي تحرزا للمسافه واذا مات احدهما لو اخذ الباقي
بحصته في الابتداء لا يودي الى اخذه بجميع الثمن في الانتها فلم يلزمه
الاخذ بجميع الثمن نفيا للضرر عنه ولو اشتري شاتين او دابتين
فقتلت احداهما الاخرى او ماتت احداهما قبل القبض فان شا
اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك لانه لا ضمان على البهيمه

لان جرح العجماء جبار اي مهدر فكان المقتول قد مات حتف انفه

و ذكر في الجامع الصغير اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل

احدهما صاحبه اخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك لما بينا

فان اخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن لان كل الثمن صار مقابلا

اشترى جاريه فولدت قبل القبض

والله اعلم

كتاب الصرف

يحتاج الى معرفة تفسير الصرف وركنه وشرايط جوازه وحكمه شرعه

اما تفسيره لغة فهو عبارة عن رد الشي ودفعه يقال صرفت

فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارتد ويذكر ويراد به الزيادة

مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد اي فضل وقد ورد

في الحديث في الذي ينتمي الى غير مواليه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا

اي نافله ولا فرضا سمي زياده من حيث ان رد الشي من يد الى يد بسبب

الزيادة وفي الشريعه اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضه

واحدهما بالاخر لما فيه من صرف احد النقدين الى الاخر ورده من يد

الى يد **اما** شرايط جوازه فثلثه احدها قبض البدلين قبل

التفرق بابدانهما لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل

يدا بيد الحديث ولانهما لا يتعينان الا بالقبض وتعين المبيع شرط

ليصير معلوما لان مقاصد العقد لا تحصل مع جهالة المبيع فلا بد

من علامه لصحة العقد والتعيين لا يحصل الا بالقبض وفي بيع التبر

بالتبر والقلب بالقلب شرط التقابض وان كانا يتعينان لان المصادفه

غالبا تقع فيما لا يتعين والعوام لا يميزون بين ما يتعين وبين ما لا

يتعين من النقدين فالحق هذا الفرد بالجملة واعتبر دينا وشرط القبض

في الكل دفعا للحرج وتيسر الامر على العوام كما في راس مال السلم

تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين

جاز وبعد افتراقهما لا يجوز لان قبضهما كقبض الموكلين ما داما في

المجلس فيعتبر قيام مجلس المتعاقدين دونهما لان حقوق العقد يتعلق

بهما لو تصارفا فنقد احدهما واخذ الاخر بدينه رهنا او كفيلا

او احال له بماله على رجل حاضر وهلك الرهن واخذ دينه من

الكفيل والمحتال عليه قبل التفرق جاز وان هلك بعد

في البيوع

التفرق او لم يهلك لم يجز لما مر في باب السلم **المنتقى**

المتصارفان او المتعاقدان عقد السلم اذا قاما عن مجلسهما

وسارا معا ثم تقابضا جاز لان المعتبر هو التفرق بابدانهما ولم

يعني

يوجد ولو ناما جالسين لم يكن فرقة لانه لا يمكن التحرز عنه

ولو ناما مضطجعين يكون فرقة لانه امكن التحرز عنه فيعد

تبدل المجلس حكما وعرفا كما لو قرا اية السجدة ثم نام مضطجعا

ثم تلاها ثانيًا يلزمه اخرى وذكر الكرخي لو ناما او اغمي
عليهما لم يكن فرقة ولم يفصل لان المعتبر هو الافتراق بابدانهما
ولم يوجد بخلاف خيار المجيزة لانه يبطل بالاعراض عنه نصًا
يبطل ايضًا بما يدل على الاعراض والصرف لا يبطل الا بافتراق
من غير قبض ولا عبرة للاعراض ولو كان لاحدهما على صاحبه الف
درهم وللاخر عليه دينار دنانير فنادى احدهما صاحبه من وراء الجدار
او من بعيد فقال بعتك ما لي عليك بما لك علي لم يجز وكذلك
لو تصادقا بالرسالة لانهما مفترقين بابدانهما وعن محمد لو اشترى
من ابنه الصغير هذه الدنانير بعشرة دراهم ثم قام قبل وزن العشرة
بطل لانه تعذر اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو
فاعتبر المجلس ك والثاني ان لا يكون فيه خيار شرط او اجل لان
شرط الخيار والاجل يمنعان استحقاق القبض فينعدم القبض
المستحق بالعقد فيفسد العقد لعدم القبض الذي به يتعين في
الاصل ك وان ابطلا الخيار والاجل او ابطل من له الخيار والاجل
قبل التفرق جاز خلافًا لزفر لما عرف وروي عن ابي يوسف
انه لو ابطل الاجل من له الاجل لا يصح حتى يرضى به صاحبه وفي
ظاهر الرواية انه يصح لان الاجل يستحقًا للمشروط له الاجل ومن

لا خيار شرط فيه

شرط الاجل ثم ابطاله في المجلس

له الحق اذا اسقط حقه لم يتوقف على رضا صاحبه وكذلك لو
شرط الاجل ثم نقدا بعضًا قبل الافتراق وكان الابعاض اسقاطًا
للاجل لانه لا يتصور الافتراق عن قبض وهناك اجل ولو افترقا
قبل ابطال الخيار والاجل تاكد الفساد واستحكم فلا يعود الى
الصحة ويثبت خيار العيب في الصرف لانه لا يمنع ثبوت الملك
فلا يمنع استحقاق القبض وليس في الدراهم والدنانير وساير
الديون خيار الرؤية لانه لا ينفسخ العقد بردها لان العقد لم
يرد على عينها فلا يفيد الرد لانه لو رد وقبض ثابتًا لو اثبت
الخيار يؤدي الى ما لا يتناهى وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر
والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد لانه يتعلق بعينه فيفيد الرد ثم
شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن
بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لانه فساد
طارئ على العقد لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند
بعضهم لان شرط بعد العقد لا قبله وشرط الجواز ما يكون سابقًا لا
لاحقًا وصار كقبض المبيع شرط لبقاء العقد على الصحة حتى اذا فات
القبض بالهلاك انتقض البيع فكذا هذا وعند بعضهم شرط الصحة
ابتداءً لانه شرط في مجلس العقد ولم يحكم ساعة العقد يكون

خيار العيب ثابت في الصرف

ليس في الصرف خيار رؤية ولا خيار شرط

صحيح

القبض مقارنا للعقد حكما والاول اصح وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا افسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما
ليس بصرف عند ابي حنيفة على قول الاخرين ولا يفسد على قول

صح

الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة
بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف ويصح في الجارية
على قول الاخرين لان العقد انعقد صحيحا وبطل في حصة الصرف
لعدم القبض فلم يفسد في الجارية كما لو باع عبدين فاذا احدهما مستحق
لا يفسد في المملوك ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار

اصل

او الاجل فسد الصرف والبيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد
البيع لان الصفقة اذا تضمنت الصحيح والفاسد فسد في الكل
عنده وعندهما فسد في الفاسد لا غير ولو اشترى حلي ذهب
فيه لؤلؤ بذهب او فضة او سيفا محلى بفضة وزنهما اكثر من
الحلية وافترقا قبل التقابض واللؤلؤ والحلية مما ينزع من غير
ضرر يجوز في اللؤلؤ والسيف وفسد في الصرف لانه متى
امكن تخليصه من غير ضرر فهو كالممتاز والمنفصل وان كان
مما لا يمكن ان ينزع الا بضرر فسد كله لانه تعذر تسليم اللؤلؤ
بدون الحلي الا بضرر يلحقه فلم يلزمه التسليم وان رضي البايع بالتخليص

لان

لان الانسان لا يلزمه تحمل الضرر وصار كما لو غصب لؤلؤا وركبه
في الحلي ولا يمكن تسليمه الا بضرر لا يجب عليه رده وكذا هذا
تصارفا دراهم بدنانير ليس عندهما ثم تقابضا قبل التفرق
يجوز لان النقود لا يتعين عندنا فلم يتعلق بعينها فلم يكن في التعين
عند العقد فايدة فتصارفا ولم يذكر النقد فان كان في البلد
نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه لانه هو المعتاد المتعارف
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا لان خطاب الناس محمول على
متعارفهم فيفيد المتعارف بدلالة العرف وان كان نقود
البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولا صرف
لبعضها على البعض جاز البيع وان كان الثمن مجهولا لان هذه
الجهالة لا توقعهما في المنازعة تصادقا كما لو اشترى قفيزا من
صبرة وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع لان الثمن
مجهول جهالة توقعهما في المنازعة فان البايع يطالبه بنقد
والمشتري يسلم اليه آخر وان كان لبعضها فضل على البعض
الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج
بالعرف والثابت عرفا كالثابت شرطا **واما** حكمه شرعيه
فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه

ابتداءً كما في بيع العين **باب خيار الرده**

بالزيافه والاستحقاق ولو وجد احد المتصارفين الدراهم

المقبوضه زيوفًا او كاسدة او رائجه في بعض التجارات دون

البعض وذلك عيب عندهم فله ان يردها ويستبدل غيرها

لان العقد يقتضي سلامة البدل كما في بيع العين والكلام في صحة

الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم ولو اشترى فضه فوجدها

رديه بغير عيب لا يردها لان الرداة ليست بعيب بل صفة خلق

عليها الا انه ليس بجيد وصفه الجودة لا يستحق بالعقد الا بشرط

كمن اشترى حنطه فوجدها اردى حنطه ليس له ردها الا اذا

شرط جودتها ك اشترى آنا فضه بفضه فوجد به عيبًا بعد

النقد فله الرد وان استحق نصفه كان له ان يرد النصف الباقي

لانه يعيب بالشركة وان وجد به عيبًا فلم يرده حتى حدث

به عيب آخر لم يرجع بنقصان العيب الا ان يأخذه البايع

بلا ضمان لانه لم ينتقص من وزن الآناء شي فلو اخذ بازاء

العيب شا من الفضه يكون بيع الفضه بالفضه متفاضلًا

فيكون ربًا ك اشترى سيفًا محلى بدراهم فوجد في شيء منه

عيبا يرد الكل دون البعض لانه شي واحد والعيب في البعض

وان كان الثمن من خلاف جنسه رجع بالنقصان لانه لا يكون ربا

يوثر في الكل فان رد الكل بغير قضا ثم افترقا قبل القبض

يبطل الرد لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض

في الصرف وجب حقًا للشرع وهو ثالث وكان افترقا لا عن قبض

في حقه وبقضا لا يبطل لانه فسخ في حق الكل ك اشترى عشره

دراهم بدنانير ونقدا بضا ثم وجد زيوفًا بعد الافتراق فاستبدل

فاستحق تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما لانه لما

استبدلها خرج من الدين فيكون استحقاقها بعد ما انتقل

القبض عنها الى الجياد وكذلك عند ابي حنيفه ان كانت

الزيوف قليله ولو وجد الكل زيوفًا انتقض الصرف استبدل

ام لا لما مر في البيوع ك اشترى قلب فضه بدنانير فاحرقه

رجل آخر قبل القبض فاختار تضمينه فلم يقبضه حتى افترقا بطل

العقد عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل لمحمد ان القيمه قامت

مقام القلب كانها هو ولو وجبت القيمه بتمها دلالة جديدة لان الاستبدال

ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز فصار كان القلب قايم وتغير صفته

وافترقا قبل قبضه يبطل الصرف فكذا هذا لابي يوسف ان الاتلاف

اوجب القيمه بدلًا وخلفًا عن المضمون فكان الضامن خلفًا عن

المشتري في ملك المضمون لانه يملك المضمون من جهته بحكم الخلافه والقيام

مقامه فيكون قبضه كقبض المشتري ٥ له على آخر عشره دراهم جياد
من قرض او ثمن بيع فقضاها زيوفًا وهلكت عنده كان قبضها
عندهما وعند ابي يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
في الجوده ثابت واحيا حقه واجب وقد امكن اسبداله برد
المثل واستيفا ما كان حقًا له **لهما** ان الزيوف من جنس حقه
فوقع به الاستيفاء لم يبق حقه الا في الجوده ولا قيمه لها بانفرادها
فلا وجه الى استبداله حقه فيها الا بضمان الاصل لفايته والقضاء
بالضمان على القابض حقا له ممنوع لعدم الفايده في جعل الاصل تبعا
والتبع اصلًا ولو وجد الدراهم ستوقه وقد هلكت في يده فعليه
قيمتها ويرجع بجياده لانها ليست من جنس حقه فلم يقع بها الاستيفا
فبقي القبض في الستوقه بغير حق فوجب رد القيمه **النوادر**
ولو باع دراهم بدنانير ثم قال برئت اليك من كل عيب فوجدها
ستوقه لم يبرا ولو وجدها زيوفًا برئ لان الزيافه عيب وقد
دفعت البراة عنه والستوقه ليست من جنس الدراهم اصلًا
فلم يدخل تحت الدراهم وروي عن محمد فيمن قال ابيعك هذه الدراهم
واراها اياه فوجد فيها زيوفا قال يرد لها لانها وان عينت
لا تتعين ومطلق اسم الدراهم واراها ينصرف الى الجياد فلا يبطل

باع الدراهم
بشرط البراة
من كل عيب

خيار العيب الا ان يقول هي زيوف لانه تبرا عن عيبها وعن محمد
رحمه الله فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها
من ثالث ثم وجد بها عيبًا فرده على الاوسط بغير قضا كان للاوسط
ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدنانير لا تتعين
بالتعيين وكان العقد واقعًا على دنانير في الذمة وانما يثبت
الملك في هذه الدنانير بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد
الى قديم الملك وكان له ان يرده فاما العروض انما ملكت بالعقد
عينًا والرد بغير قضا عقد جديد في حق الثالث فاذا عاد
اليه ببيع جديد لم يرده ولو اشترى اناء فضه فيها رصاص
او صفر فله ان يرده لانه معيب ولو كانت الفضة من غير
غش فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب بل هو نوع من الفضه

بابُ الصرف في بدلِ

الصرف قبل القبض ولو ابرا احد المتصارفين صاحبه او وهبه
منه فقبل انتقض الصرف لان سقوط الدين يتضمن فوات
القبض وانفسخ العقد والعقد لا ينفسخ الا باجتماعهما فاذا قبل
فقد ساعده على الفسخ فانفسخ وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهبه
منه فلم يقبل وابى الواهب ان ياخذ الموهوب اجبر على القبض

يرد البائع بعضهم
على بعض في الصرف
بغير القضا

فرق وتعليل
يحفظ

لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فلم يكن له ذلك ٥
اشترى ببدل الصرف شيئا منه او من غيره او استبدل به قبل قبضه
لا يجوز وبقي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد وقال مالك
يجوز وقال زفر البيع بمثل بدل الصرف ولا يجوز الاستبدال
به لان البيع اضيف الى الدين والعقد لا يتعلق بالدين المضاف
اليه لان تعيين الدين لغو فيتعلق بمثله دينا في الذمه كساير
الديون بخلاف الشرا بالدراهم المشار اليها لان تعيين العين
صحيح **لنا** ان الشرا والاستبدال به يفوت قبضه المستحق عليه
حقا للشرع وفوات قبض بدل الصرف يوجب فساده فيكون
الاستبدال ببدل الصرف سببا لفساد العقد فيكون شرطا فاسدا
كالشروط الفاسدة فيفسد البيع ويبقى الصرف بحاله صحيحا
وكذلك المقاصه بينهما يفوت القبض المستحق حقا للشرع
فاسقاطه لا يجوز ك اشترى دينارا بعشرة دراهم وله على بايع
الدنانير عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا لا قياسا
وهو قول زفر لان المستحق بالعقد قبض حقيقه والمقاصة
قبض حكما فلا يقوم مقامه وجه الاستحسان انهما لما جعلاه
قصاصا فقد قصدا تصحيح المقاصه وامكن تصحيحها بان يجعل العقد

اشترى ببدل الصرف شيئا او استبدل به قبل قبضه

يجوز

اشترى دينارا بعشرة وله عليه عشرة

مضافا الى ذلك الدين والعقد بحقهما يملكان تغييره فيتضمن اقدامهما
على هذه المقاصة فسخ الصرف المرسل وتجديد الصرف على الدين
المقدم ولو اظهر ذلك جاز فكذا اذا اضمر او لو وجب لا قصاصا
بدين وجب بعد الصرف يجوز في روايه الزيادات وكتاب
الصرف لانهما غيرا العقد مقتضى المقاصة والمقاصه وجدت
للحال فصار كانهما فسخا الصرف المرسل وجددا الصرف بالدين
الحال وفي روايه لا يجوز لان التغيير انما يكون للعقد السابق
كانهما انشاه على هذا الوجه حين انشاه ولو جعل كذلك يصير
انشا عقد الصرف بدين يجب وذا لا يجوز ولو اشترى قلبا
بعشرة ثم غصب بايع القلب منه عشره او استقرض يكون عن بدل
الصرف لان قبض بدل الصرف كان مستحقا فعلى اي وجه وجد القبض
يقع عن المستحق

باب الصرف مجازفة

ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضه بالفضه الا مثلا وبايتا
او كان مصوغا بالنص ولو تبايعا ولم يعلما وزنهما ثم علما تساويهما
في الوزن قبل التفرق جاز ذلك ولو علما بعد التفرق لم يجز وقال
زفر يجوز لان التساوي واجب حقا للشرع وقد وجد حالة العقد
فلا عبرة بعلم المتعاقدين **لنا** ان التساوي شرط واجب علينا

او مضروبا

[illegible]

فيجب تحصيله بفعلنا اما بوجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرطًا
للجواز لان الاحكام مبني على فعل العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء وذكر في
المنتقى لو تفرقا قبل الوزن وصدق كل واحد منهما صاحبه في الوزن
ثم وزن فاستساويا فانه يجوز لان تصادقهما حجة في حقهما ويجوز
بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاصلة لقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ويبيع البهرجة والزيوف
بالجياد لا يجوز الا متساويا لان الجودة ساقطة الاعتبار في الاموال
الربوية لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولو باع السوقة
فيكون الفضة بمثلها والزيادة بازاء النحاس والسوق ما كان صفره
غالبا وهو صفر مموّه بالفضة وانما اعتبرنا الفضة التي في السوقة
لانها تخلص وتتميز كل واحد عن الاخر والزيوف والنبهرجة
ما يكون فضته غالبا لكن الزيوف ما يقبلها بيت المال والنبهرجة
ما لا يقبلها التجار ولو باع الفضة السوداء والحمراء بالبيضاء لم يجز
الا متساويا وكذلك اذا كان فيها غش من نحاس او رصاص
والغالب هي الفضة لا يجوز الا متساويا لانها فضة في الحكم
لان المغلوب ساقط الاعتبار في مقابلة الغالب وكذلك
النحاس تخلط فيه الفضة ولا تغير عن طبعه فهو نحاس لا يباع بالنحاس

بالجياد لم يجز الا ان يكون الجياد اكثر من الفضة التي في السوقة

الا مثلا بمثل وكذلك الدراهم التجارية وهي الغطريفية نحاس
بمنزلة الفلوس لان الفلوس الفضة لا تخلص من النحاس وتحترق بالادآء
فيكون الفضة فيها مستهلكة ك **الجامع** الدراهم المضروبة
على ثلثة انواع اما ان يكون صفرها غالبا على الفضة او كانا سوا
او كانت فضتها غالبة فان كان صفرها غالبا ينظر ان امكن
تخليصها بالاذابة والسبك يعتبر بمنزلة فضة وصفر منفصلين لا يجوز
بيعها بالفضة الخالصة الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم
من الفضة ليكون الفضة بازاء الفضة بمثلها وزنا والباقي بازاء
الصفر لان الفضة فيها وان كانت مغلوبة والمغلوب كالمستهلك
حكما ولكنها قائمة حقيقة لا بطريق التبعية ومتى اذيبت وسبكت
تخلص الفضة منها ولا تحترق بالنار فيجب اعتبارها احتياطا
لامر الربا وان لم يمكن تخليصها بالاذابة والسبك يكون الفضة
فيها مستهلكة غير معتبرة فيكون بمنزلة النحاس ويجوز بيع الدرهم
واحدا باثنين كبيع السيف بالسيفين لانه باع جنسين بجنس
ويشترط التقابض فيها لانه لما شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر ايضا لانه في تمييزه ضررا ويجوز اسلافها وابتياعها
بها عددا ان كان يروج فيما بين الناس عددا وان كان يروج

وزنا لا عددًا لا يجوز ذلك الا وزنا لانها لا يتصر عدد به الا بالاصطلاح
فان لم يوجد الاصطلاح نقبت موزونه ولا يتعين في المعاوضات
وفي شيوخها لانها ثمن وان كانت الدراهم فضتها غالبه بان كان
ثلثاها فضه وثلثها صفر فهي في حكم الزيوف لا يجوز بيعها الا بمثلها
من الفضه الخالصه ولا يجوز استقراضها والمبايعه بها الا وزنا
كالفضه الخالصه وكذلك حكم الفضه المغشوشه اذا كان غشها
مغلوبا بالفضه فيكون كفضه خالصة لان الفضة متى كانت غالبه
والصفر والغش فيها مستهلك فانه لو اذيب بالنار يحترق الصفر
فانه اشد احتراقا من الفضه لانه اضعف جوهرًا من الفضه
هكذا قاله علماء هذه الصناعه من الصيارفه فسقط اعتبار الصفر
ويبقى العبره للفضه كالحنطة وفيها حبات الشعير لا يجوز الا
متساويا لانه لا عبره للشعير فيها لكونه مغلوبا واما اذا كان
صفرها وفضتها سوا فلا يجوز بيعها بالفضه البيضا الا اذا كان
الخالص اكثر لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما
نصبه كما لو باع فضه وقطعه نحاس بفضته ولا يجوز استقراض
هذه الدراهم والمبايعة بها بمنزله الدراهم الرديه والفضه فيها
موزونه شرعًا كالحنطة في السنبله فلا يجوز استقراضها الا وزنا

بالحنطة ح

الاوزنا لاتهام ح

الاان

الاان سيتعين المبايعه بعينها نا عن القدر كما لو اشار
الى الدراهم الجيده ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ولعطيه
مثلها لانها ثمن فلم يتعين في العقد ولا يجوز بيع بعضها ببعض
بعينه لاجل الوزن والله اعلم بالصواب **باب**

بيع الاواني والسيوف المحلاة

ولو اشترى سيفا محلا بالفضه او لجاما مفضضًا بفضه خالصه
وزنها اكثر من الحليه جاز خلافا للشافعي وان كان وزنها
اقل من الحلية او مثلها او لا يدري لا يجوز وعند زفر يجوز اذا
كان لا يدري وزنها لان الاصل هو الجواز والفساد باعتبار
المفاضله وهي مشكوكه فلا يحكم بالفساد بالشك **لنا**
ان مقابلة الفضه بالفضه على سبيل المماثله مستحقه شرعًا فصارت
كما لو كانت مستحقه شرطًا ولو شرطا على ان يكون الفضه الخالصه
بازاء الفضه بوزنها والباقي بازا النصل جاز فكذا لو كانت
مستحقه شرعًا يجب صرف الفضه بازاء الفضه بمثلها والباقي بازا
النصل باعتبار عقله ودينه اذ تمايدلان على اراده المستحق واراده
الصحة والتحرز عن الفساد والربا واما اذا كان لا يدري فلانه
وقع الشك في شرط الجواز وهو المماثله فلا يثبت الجواز بالشك

وعلى انه ترجحت جهة الفساد لانه ان كان مثله او اقل لا يجوز
وان كان اكثر جاز فيجوز من وجه ولا يجوز من وجهين والربا
يحتاط فيحكم بالفساد احتياطا وان كان مموها جاز مطلقا
لان الفضه بالتمويه صارت مستهلكة لانها لا تخلص بالتمويه
ولكن تغير لونها الا ترى لو اشترى دارا مموهة بالذهب بذهب
موجل يجوز ولو بقي عين الذهب وجب ان لا يجوز واما
الفضه المركبه والحليه لم تصر مستهلكه فانها تخلص بعد
التحليه ولا يجوز بيعها ما لم تكن الخالصة اكثر والمراد فيها
صفايح ذهب او فضه يبيعها بجنسها كالسيف المحلى ك اشترى
سيفا محلى بالفضه بفضه وزنها اكثر من الحليه ونقد من الثمن
قدر حصه الحليه وقال هذا من ثمنها او من ثمن السيف او لم يبين
فهو من ثمن الحليه وجاز البيع في الكل لان ثمن الصرف مستحق
القبض وثمن البيع لا فصرف المنقود الى المستحق تحريا للجواز وحملا
لامر المسلم على الصلاح والصحه والسداد وكذلك يحمل قوله
من ثمنها على انه من جملة الثمن وحصة الحليه من جملة الثمن والسيف
اسم للجملة الا ترى ان الحليه تدخل في البيع تبعا فيصرف المنقود الى
ثمن الحليه تصحيحا لتصرفه ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة

ينظر

ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف والبيع
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف
فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل
في الكل لانه صح بافساد الصرف وقصد جواز البيع ولا يجوز
البيع بدون جواز الصرف ك اشترى سيفا محلى بمائتين وقبضه
وباعه من آخر قبل ان ينقد المائتين وقبضها الثاني ولم ينقدها
الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول لان ما
يخص الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس فبطل
العقد في حصة الصرف وبطل ايضا في النصل لانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر كما لو باع النصل من السيف منفردا ك فان
تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع الثاني لوجود
التقابض وغرم المشتري الاول لبايعه قيمة السيف لان البيع
الاول فسد لفوات القبض ويفيد الملك بالقيمة وقد عجز عن رده
لبيعه من الثاني بيعا صحيحا فلزمه رد قيمته وكذلك لو باع
الاوسط نصفه صح في نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول
ان يمتنع عن القبول بعيب التبعيض لانه رضي بعيب الشركة لما
باعه واقبضه وسلطه على التصرف مع علمه انه قد يبيع النصف

في الدنانير والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض ح

وقد يبيع الكل فما لحقه من الضرر يلحقه بتسليطه فلا يجب
دفعه وقد يتقرر الفساد بعد الصحة من جهتهما وهو عدم
التقابض وكان عليهما رفع الفساد برد العين ما امكن وقد
امكن رد نصفه فيرد ويضمن قيمة النصف الباقي ك اشترى
قلب فضة بالف على انه الف فاذا هو الفان بعد ما تقابضا
اخذ نصفه بالف ان شاء وان شاء ترك وكذلك ان كان
ناقصا وقال زفر والحسن البيع فاسد لان القلب كله قوبل
بالف وكان ربا فلا عبرة بالزيادة والنقصان من بعده لنا
ان المماثلة بين الجنسين مشروطة فاذا قال اشتريت بالف على
انه الف كان مشتريا بمثله وزنا وظن انه الف فلم يعتبر ظنه
ويكون مبيعا بمثل وزنه الا انه يتعيب بالتبعيض والتشقيص فيتخير
وان ظهرت الزيادة قبل الافتراق فان شاء رد الدراهم واخذه
بمثل وزنه وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا لان الصفقة
لم تتم بعد فاذا اخذ البعض فقد فرق الصفقة على البايع قبل التمام
فلم يجز الا برضا البايع فاما بعد القبض فالصفقة قد تمت بحال
التفرق ك ولو كان المبيع نقرة اخذ نصفها بلا خيار لانه لا يتعيب
ولا ينتقص شيئا بالتبعيض فكان المستحق قدر المسمى ولو اشترى

قلبا بدنانير سلم له كله بها ولا خيار لاحدهما لان القلب مما
يضره التبعيض والقدر مما يضره التبعيض فجرى مجرى الوصف
كالذرعان في الثوب لما مر في البيوع فكان زيادة القدر
فضل صفة في المبيع فيسلم له كما في الثوب وكذا لو باع طشتا
بدينار على ان فيه منا من شبه فاذا فيه منوان جاز وسلم للمشتري
فاما الزيادة في النقرة ليست بصفة لانه لا يضرها التبعيض
فكان ذكر القدر فيها بيانا لمقدار المبيع فلا يكون الزيادة
للمشتري كما في المكيل والموزون ولو اشترى سيفا محلى على
ان فيه الفا بالفين وتقابضا فاذا فيه الفان يرد المبيع كله
لانه يصير كانه اشترى نصف السيف ونصف الحلية بالف
وذلك لا يجوز اشترى عشرة دراهم بمثلها فزادت شيئا فوهبه
له من غير ان يدخل في العقد جاز لان الزيادة في البيع ربا ولم يوجد
اشترى لؤلؤة بدرهم على ان وزنها مثقال فزادت فهي سالمة
له لانها صفة ولو باع كل مثقال بكذا فزادت رد الكل
او اخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار لما عرف
ولو باع قلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا ولم يقل فزادت
ولم يتفرقا فله الخيار في اخذ الزيادة بحصتها لان بيع الفضة

بالفضة لا يجوز متفاضلاً بجعل كل درهم بدرهم سواء شرطا
او لم يشترطا فصار كانه اشترى كل درهم بدرهم ولم يسلم له الزيادة
لانه يودي الى الربا وان كان القدر ههنا لبيان الصفة وان
باعه بدنانير فكله له بالثمن الاول لانه لا يتحقق الربا عند
اختلاف الجنس والقدر فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف
فيما لا يتحقق فيه الربا فتسلم له الزيادة ولا خيار له ان لم يذكر
لكل درهم ثمنا وان ذكر ياخذه بالحصة ان شاء والله اعلم

باب الاستحقاق والصلح في الصرف

اشترى آناء مصوغا او قلبا بذهب ثم استحق الآناء او بعضه
بطل البيع بخلاف النقدين اذا استحق احدهما قبل التفريق لا يبطل
لان الآناء والقلب مما يتعلق البيع بعينه فاذا استحق عينه
بطل البيع فاما النقدين لا يتعين فلم يتعلق البيع بعينه بل بمثله
دينا في الذمة فلم يستحق ما هو المبيع فلم يبطل ولو اشترى
دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار فله نصف الدينار
ورجع بنصف الدراهم ولا خيار له لان الشركة فيه لا تعد
عيبا لانه لا ضرر في تبعيضه بخلاف ما لو كان المبيع قلبا فاستحق
بعضه فللمشتري ان يرد الباقي او يمسكه بحصته لان الشركة

فيه عيب في الكل ك اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجده
معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب اقل منه بما لا
يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا
يجوز الا بقدر ما يتغابن في مثله **لهما** ان الصلح وقع
عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفائت لان البائع
عجز عن تسليم الجزء الفائت فانتقل حق المشتري الى بدله وهو حصته
من الثمن فلا يجوز الصلح على الكثير من ذلك لان الزيادة ربا
له انه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة امكن
تصحيحه بان يجعل موقوفا بقدر حصة العيب من الثمن وبقدر
الزيادة ويجعل حطا منه عن ثمن الباقي لان في الصلح معنى
الاستيفاء والحط والحط جائز يجب على البائع رد قدر المحطوط
من الثمن ان كان مقبوضا والا يسقط عن المشتري بقدره

باب المرابحة في الصرف

والزيادة في ثمنه والحط عنه ك وكل ما يجري فيه الربا
اذا اشتراه بجنسه لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة لانه يودي
الى الربا وبخلاف جنسه يجوز بان باع ذهبا بعشرة دراهم وربح
درهم جاز لانه لو باعه باحد عشر درهما جاز فكذا هذا ك

مسـ

اشترى سيفًا محلى بفضه بدراهم اكثر منها وتقابضا ثم باعه
برج او وضيعه لم يجز لانه جعل الربح باراء الكل لانه باع الكل
مرابحة فلو جعلنا الربح باراء النصل وحده لكان خلاف ما صرحا
به وذلك لا يجوز فينقسم الربح على النصل والحليه فيكون حصة
الحليه من الربح ربا ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحليه
جاز لانه صرح بان الربح للنصل خاصه فصار كما لو بين الكل
واحد ثمنًا وباعهما صفقه جاز اشترى سيفًا محلى بمائه درهم
وحليته خمسون وتقابضا ثم زاد درهمًا او حط عنه درهمًا وقبل
الحط يفسد العقد عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعند ابي يوسف
لا يفسد وتبطل الزيادة والحط وعند محمد يبطل الزيادة ويصح
الحط فان قبض جاز والا فالبيع على حاله **لهما** ان في تصحيح
الزياده والحط في الابتداء ابطالهما في الانتهاء لانه لو صحا
التحقا باصل العقد ويصير العقد فاسدًا من الاصل لانه يصير
ربا ومتى فسد لا يبقى المسمى ثمنًا فلم يتصور الزيادة في الثمن ولا
يكون المحطوط من الثمن فلم يصحا في الابتداء ليلا يكون اشتغالا
بما لا يفيد الا ان محمدًا رحمه الله جعل الحط هبة مبتدا الان
الحط بمعنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فصلح كنايه عنها

والزيادة

والزيادة تمليك بعوض فلا يصلح كنايه عنها وعند ابي حنيفه (يوسف)
لا يصير الحط كنايه عن الهبة لانه ليس في معنى الهبه لانها عبارة
عن تمليك مبتدا والحط لاخراج المحطوط عن العقد لا لايجاب
ملك مبتدا في المحطوط **وله** ان تعذر العمل بحقيقه الحط
والزيادة امكن العمل بمجازها بان يجعل كنايه عن انشاء
عقد اخر بما وراء المحطوط ولهذه الزيادة لانهما لو صحا كان
من حكمهما ان يصير العقد من الاصل بتسعة او باحد عشر فصار
كانهما تبايعا بذلك ولو تصادقا على هذا تضمن انفساخ العقد
الاول وانعقاد الثاني وان كان فاسدًا الا انهما يملكان فسخ الاول
وانشا الثاني ولو كان ثمنه دينارًا فزاد او نقص جاز لانه لا ربا
بين الجنسين ولا بد من قبض الزيادة حتى لو افترقا من غير قبضها
بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل
العقد فصار كان البيع في الابتدا ورد على الاصل والزيادة
ولو زاد في ثمن السيف المحلى درهمًا جاز ولو قبضها بعد ما فارقه
لان الزيادة تحصل في غير الحليه احتيالا للجواز لان السيف
كما يذكر ويراد به النصل مع الحليه يذكر ويراد به النصل
وحده واذا كان محتملا لهما حصر منه الحليه وصرفت الزيادة

الى الفضل احتيالا للجواز ك اشترى قلب فضة وزنه عشرة بمثلها
واشترى هو او غيره ثوبا بعشرة فباعهما بربح ده يازده جاز في
الثوب بحصته ولم يجز في القلب لان بايع القلب لما باعه مرابحة
فقد صرح بالفساد فتعذر تصحيحه بصرف الربح الى الثوب خاصة
وقيل عند ابي حنيفة لا ينعقد في الكل والصحيح انه لا ينعقد الا في
القلب لانهما صفقتان لان ثمن كل واحد منهما متمايز عن ثمن ملك
صاحبه لان ثمن كل واحد صار مسمى بسبب بيع المرابحة لانه بيع
بمثل الثمن الاول وزيادة ولو قال بربح درهم على عشرة بن او
بنقصان درهم من عشرة بن جاز والزيادة والحط في الثوب خاصة
والصفقة بمثلها لا بطال لكن لم تذكر الثمن الاول كان البيع
فيهما مساومة لان بيع المساومة قد يكون مع الزيادة كانهما
قالا بعنا بتسعة عشر فيكون الفضة بمثلها ك **النوادر**
لو اشترى ذهبا بفضة ثم قال بعته منه بربح قيراطين من الذهب
لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد لان المرابحة بيع بمثل الثمن
الاول وزيادة فيصير كانه باع بعشرة دراهم وقيراطين فجاز
لابي يوسف ان بازاء القيراطين بمثلها من الذهب والفضة بازاء
الباقي من الذهب فاذا ما جعلاه ربحا يكون راس المال وما سمياه

تصحيح

فيصير ح

راس

راس مال بعضه ربح فلم يصح العقد والله اعلم بالصواب

باب بيع الموزون بجنسه

وبغير جنسه ك اصله ان الجنس يصرف الى الجنس بمثله اذا امكن
اعتبار المماثلة بينهما لان المماثلة بينهما مستحقة شرعا وان تعذر اعتبار
المماثلة بينهما يصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز حملا لامرهما
على الصلاح ك ولو باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار جاز
وكانت الخمسة بازاء الخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار
وكذلك لو باع درهما ودينارين بدرهمين ودينار خلافا للشافعي
لما مر في البيوع ك ولو باع ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة
فالثوب بالثوب والفضة بالفضة وان كان في احدهما فضل
فهو مع الثوب بذلك الثوب لان اعتبار المماثلة بين الفضة والفضة
مستحقة لحمل العقد على المستحق وان تفرقا قبل القبض فسد الفرق وصح
البيع ولو اشترى سيفا محلى بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض
بطل الكل لان الدراهم مصروف الى الحلية بمثل وزنها والزيادة
مع الثوب بازاء النصل لانه في صرف الجنس الى الجنس هنا صحة العقد
فلا حاجة الى صرفه الى خلاف الجنس ليصح العقد فكان الدرهم بالحلية
صرفا ولم يوجد التقابض فيه فسد بيعه فيفسد في النصل ايضا

لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لو افرد العقد عن الفصل والجفن لم يصح ك اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لانهما اشيا مختلفه فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم يكون صرفا فبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض ولا باس ببيع النحاس الاحمر بالشبه متفاضلا لان الشبه صار جنسا اخر باعتبار الصنعه واختلاط الادويه به حتى صار شبها ولانه ان بقي النحاس فيه فيجعل بازاء النحاس بمثل وزنه من الشبه والباقي بازاء الادوية التي جعلت في الشبه لانه مال متقوم قايم فيه كالصبغ في الثوب وصار كما لو باع حديدا مموها بحديد غير مموه متفاضلا لا يجوز لانه يجعل الزيادة من غير المموه بازا التمويه لان ما اتصل به من اللون مال متقوم كالصبغ في الثوب ك والاسرب رصاص حي لا يجوز بيعه بالرصاص القلعي الا متساويا وبيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر وما يجري فيه الربا بمنزله الذهب والفضه في اعتبار المماثلة لا في وجود التقابض لان بيع الذهب بالذهب صرف وبيع الحديد بالحديد لا وبيع الاواني المتخذه من الصفر والحديد بعضها ببعض يجوز متفاضلا لانها

والثوب باعتبار القيمة فما اصاب الدينار من الدرهم ح

بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر يشترط فيه المماثله لا التقابض

مرف

صارت عدديه بالتعامل وخرجت من ان تكون موزونة فاما اواني الذهب والفضه لا يخرج عن الوزن ويجري فيها الربا حتى لو خرج عن حد الوزن بالصنعة كالتموه بالحديد والصفر الذي لا يخلص منه فذلك ساقط ويجوز بيعه كيف ما كان

النوادر

باع عشره دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسرة فيقبضه عشره صحاحا ثم برى به من درهمين ك ولو باع ثوبا بعشره مكسره الى اجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال هذه بتلك العشره لا يجوز وحيلته ان يدفع هذه التسعة ثم يبريه البايع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري انه لا يفعل البايع ذلك فحيلته ان يدفع هذه التسعه وفلسا او شيا قليلا وصالحه على ذلك وعن محمد رحمه الله انه قال لو باع الدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الاخرى فلوس جاز ولكني اكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال ابو حنيفه لا باس به لانه امكن تصحيحه بان يجعل الفضل بازاء الفلوس الفلوس

لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة ح

بالدراهم

باب الصرف في المعادن والاجارة

عن عمل المعادن ك ولو اشترى تراب ذهب بذهب او تراب فضه بفضه لا يجوز الا اذا علم ان

مافيه مثل ما يعطي لان المقصود ما فيه من الذهب والفضه دون
التراب لانه لاقيمه له ولا يدري ما فيه من الذهب فيكون بيع
الذهب بالذهب مجازفه وكذلك لو باعه بذهب وفضه
لايجوز لاحتمال ان يكون فيه من الذهب او الفضه مثل الذهب
او الفضه الخالصه او اقل فيبقى بعض الذهب مع الفضة بغير عوض
لانه لاقيمه للتراب فيكون ربا فلا يجوز بالشك والاحتمال احتياطا
لامر الربا ولو اشترى تراب الذهب او الفضه بذهب جاز
لانه اختلف الجنس ولا يتمكن فيه الربا بعد ان يكون يدا بيد
لانه صرف وهو بالخيار اذا راى ما فيه لانه اشترى ما لم يره
وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن لانه
اشتراه على انه مال فاذا هو ليس بمال كمن اشترى عبدا فوجده
حرا ولو اشتراه بتراب مثله لايجوز لان المبيع ما فيهما وهو
الذهب او الفضه وقدره مجهول فيكون هذا بيع مجازفة
ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفا ان خلص
منهما شيء وان لم يخلص منهما او من احدهما شيء بطل البيع ولو اشترى
من جملة التراب كذا منا لم يجز لانه مختلف ما فيه لانه قد يخلص منه
عشره وقد يخلص منه عشرون فصار المبيع مجهولا ولو اشترى

او الفضة صح

بفضة صح

لم يخلص التراب شيء لم يجز البيع

متفاوت صح

نصفه او ربعه جاز ويكون ما خلص منه مشتركا بينهما على قدر ملكيهما
لانه لا يتمكن الجهالة في البعض شايعا وكذلك تراب الصواغين
وان كان في التراب ذهب وفضه لايجوز بيع احدهما لانه
يتمكن فيه الربا فان كان في التراب اكثر مما قوبل به ويجوز
قسمة
بيعه بهما لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع قيمه
تراب المعدن حتى يخلص ما فيه لانه مبادلة كالبيع ولو حفر في
المعدن ثم باع تلك الحفيرة فلا يجوز لانه باع ما لا يملكه لانه لم
يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها ملكا له بخلاف ما
لو احتفر حفيرة في ارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد
تملكها ك استاجر اجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار
اذا علم ما فيه لانه استاجره بما فيه من الذهب وهو مشار اليه
فصار كما لو استاجره بدراهم مشار اليها وله الخيار فان لم يره
فان رده رجع على المواجر باجر مثله لانه استوفى منفعته بشرط
فاذا لم يسلم له المشروط عاد الى البدل الاصلي وهو اجر المثل فان
استاجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز لان ما فيه متفاوت
فيكون البدل مجهولا فيمنع الجواز اذا لم يكن مشارا اليه كما لو
استاجره بعين بغير عينه ك استاجره ليحفر له في المعدن بنصف ما

فلم تقصد الحفيرة صح

لم يجز وله اجر مثله لانه استاجره ببعض ما يخرج من عمله ح

يخرج منه فكان بمعنى قفيز الطحان وذلك منهي عنه ولو
استاجر رجلا ليخلص له ذهبا او فضة من تراب المعادن فان
كان التراب غير معين لم يجز لان محل العمل مجهول والعمل مما يختلف
باختلاف التراب فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم
يعين الكرباس وان كان التراب معينا جاز لان العمل معلوم
ولو استاجره ليخلص له الف درهم فضة او الف مثقال ذهب
من هذا التراب لا يجوز لانه تمكن فيه غرر فانه لا يدرى
انه يخرج منها القدر ام لا ك المنتقى اشترى دارا فيها معدن
ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز لان المعدن فيها تميز له
ترابها فيقع البيع عليه ك

باب الاجارة في الصياغة

وعمل التمويه استاجر صايغا ليصوغ له
شيئا بذهب او فضة معلومة جاز لان الاجر بازاء العمل لا بازاء
الصنعة ك استاجره بدرهم يموه له لجاما بقيراط ذهب من عنده
لم يجز الا ان يقبض الدراهم ويقبض ذلك القيراط ثم يدفعه
اليه لانه قابل الاجر بالعمل والذهب فما يخص العمل يكون اجارة
وما يخص الذهب يكون صرفا واذا فسد الصرف لعدم القبض
فسدت الاجارة ايضا لانها اجارة بشرط فيها صرف فاسد فاوجب

فسادها

فسادها ومتى تقابضا صحت الاجارة لتعامل الناس وان كانت
صفقة شرطت في صفقة فلا يجوز كما لو قال استاجرتك
بشرط ان تصارفني لا يجوز وانما جوزنا لتعامل الناس كما جوزنا
شرا النعل والشراك بشرط ان يحذوه البايع ك ولو استاجره
هكذا بغير الذهب والفضة جاز ان كان معلوما لانه ليس
بصرف قال رب اللجام زدت كذا او لم تزد فالقول له مع يمينه
لانه منكر للزيادة ويعطيه ما زاد التمويه فيه لان ما الذهب
ملك العامل اتصل بملك المعمول له وتعذر تمييزه عنه وهو
ليس بمثلي فيضمن قيمته كالثوب اذا وقع في صبغ رجل فصاحب
الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا يضمن صبغا مثل صبغه ح دفع
ذهبا الى الصايغ ليصوغ له طوقا او خاتما ويزيد من عنده ذهبا
معلوما باجرة معلومة جاز لانه جعل الاجارة كلها بازاء العمل
ثم امره بالزيادة من عنده فيكون مستقرضا للزيادة لا مشتريا
ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كمن دفع ارضه الى آخر
ليزرعها بكر حنطة على ان يكون الخارج له صار مستقرضا
للكر وقابضا لاتصاله بملكه فان قال لم يرد ان لم يكن محشوا فالقول
يوزن لانه امكن معرفته بالعيان والمشاهدة وان كان محشوا

فالقول للآمر مع يمينه لما بينا الا ان يشا الصايغ ان يرد عليه
ذهبه و ياخذ الطوق لانه احتمل ان يكون زاد فيه ما ادعاه فلو اخذ
بقول الآمر لذهب مال الصايغ فيتضرر به ولا ضرر على الآمر
في دفع ذهبه اليه فكان في اثبات الخيار للصايغ ايصالا لكل ذي حق
الى حقه بخلاف مسألة تمويه اللجام لانه تعذر ايصال كل واحد
الى عين حقه لتعذر التمييز بينهما فكان اثبات الخيار لصاحب اللجام
اولى لانه صاحب اصل والعامل صاحب تبع كما في مسألة الصبغ

الصايغ

امره ان يصوغ له خاتما بفضة من قرض عليه لم يجز لانه يعمل في ملك
نفسه لان القرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالقبض حقيقة
او حكما باتصاله بملكه ولم يوجد ك استاجر دراهم الى الليل لم يجز
لانه لا يمكن الانتفاع بالدراهم مع بقاء عينها ومحل الاجارة منفعة
يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيكون اجارتها قرضا كما عاد تها ولو
استاجر حليا او اناء فضة جاز لانه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
دفع لجاما ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا عليه باجرة
معلومة جاز لانه استاجره بعمل معلوم باجر معلوم واستقرض
منه فضة معلومة و يصير قابضا باتصالها بملكه وان اتصل بملكه
ما الفضة لا عينها للتعامل فانه جرى التعامل فيما بين الناس انهم

امره ان يصوغ له خاتما بفضة قرض عليه لم يجز

يريدون

يريدون بهذا استقراض منه عين الفضة لا ما اوهها والقياس يترك
بالتعامل ك ولو قال اقرضني واجعله قلبا لا يجوز ما لم تقبضه لانه
استاجره ليعمل في ملكه ولان القرض لا يفيد الملك الا بالقبض حقيقة
او باتصاله بملكه ولم يوجد ولو قال اعطيتك ذهبا مكان
فضتك لم يجز ان فارقه لانه جعل الثمر الذهب بازاء الفضة المموهة
فيكون صرفا والقبض من شرطه فان عمل فله مثل فضته واجر مثله
لا يجاوز المسمى لانه قبض الفضة بعقد فاسد حتى اتصل بملكه
بامره فلزمه رد مثلها ك دفع اليه فضة ليعمل له شيئا ويزيد
من عنده فقال الصايغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة
وهذه عشرة وقال الدافع ما زدت بل فضتي كانت عشرة
فالقول للصائغ لانه ينكر قبض اكثر من خمسة من الدافع ولو
قال الدافع عملت بغير اجر فالقول للدافع مع يمينه لان
العامل يدعي عليه الاجر وهو ينكر ولو قال الدافع كانت
فضتي بيضا وقال العامل سودا فالقول للعامل مع يمينه
لانه هو القابض فيكون القول قوله في صفة المقبوض كما في
الغصب ك اشترى لجاما مموها بشرط الخيار جاز لانه ليس بصرف
لان الذهب في حكم المستهلك

باب بيع

الفلوس واستقراضها ك اشترى شيئا بفلس بعينه فله ان يعطيه
غيره ولا ينفسخ العقد بهلاكه لان الفلوس صارت ثمنا باصطلاح
الناس فصارت كالدراهم والثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين
يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته كانه قال
بعت منك بمثل هذه الفلوس ويحتمل ان يكون لتعلق العقد بعينها
فلا ينفسخ الاصطلاح على الثمنية فلا يثبت التعيين بالاحتمال حتى
لو صرحا وقالا قصدنا تعلق العقد بعينها تتعين وتصير مثمنا ولو
باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير ونقد احدهما
دون الآخر جاز وقال مالك لا يجوز وقال زفر لو اشترى
دراهم بفلوس ليست عنده لا يجوز لانه باع ما ليس عنده لان الاصل
في المبايعات ان يكون المبيع ممتازا عن الثمن ولا يكون الثمنية والمثمنية
شايعة في البدلين لتنافي بين الصفتين فلا يجمع في مال واحد الا لضرورة
ولا ضرورة هنا لانه امكن ان يجعل الفلوس مبيعا والدراهم ثمنا
لان الثمنية للفلوس صفة عارضة محتملة للزوال والدراهم اصلية
لازمة فصار بايعا فلوسا ليست عنده فلا يجوز ك لنا ان
الفلوس صارت ثمنا باصطلاح الناس فلا يجوز ابطال الثمنية والمثمنة
شايعة في البدلين فانه يجوز بيع العروض بالعروض وان كانت الثمنية

الا لضرورة ولا ضرورة
هنا لانه لا يجوز ان [illegible]
يكون الثمنية

والثمنية

والثمنية

شايعة فيهما فان كان مشتريا الدراهم بثمن ليس عنده لا بايعا ما ليس
عنده لا بايعا ما ليس عنده فيجوز ويكتفي بقبض احد البدلين نصا
لا قياسا والفلوس ليست في معناها لان الثمنية لها صفة اصلية
خلقية وللفلوس صفة عارضية على شرف الزوال بالكساد
فلا يكون النص الوارد ثمة واردا هنا دلالة وان افترقا
لا عن قبض احدهما بطل لانه دين بدين ك اشترى خاتما بفلوس
ونقدها قبل التقابض جاز لان الخاتم متعين فكان افتراقا عن عين
بدين ك باع فلسا بعينه بفلسين بعينهما جاز خلافا لمحمد **لنا**
ان الفلوس اثمان فيكون الفلوس مقابل بفلس ويبقى الآخر فضلا
خاليا عن العوض فيكون ربا **لهما** ان صفة الثمنية انما ثبتت
في حقهما باصطلاحهما لا باصطلاح غيرهما لان لهما ولاية على انفسهما
دون غيرهما فصار لما اقدما على هذا العقد قد تركا اصطلاحهما
لانهما لما قصدا جواز العقد ولا صحة له الا ببطلان معنى الثمنية
وصيرورته سلعة فبطلت الثمنية فصارت سلعة مقتضى اقدامهما
على العقد تحريا للجواز ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما
لا يجوز وان تقابضا في المجلس لاحتمال ربا النقد لان بايع الفلس
ربما ياخذ الفلسين فيمسك احدهما ويرد الآخر وبايع الفلسين

باع فلسا بغير عينه
بفلسين بغير عينه
لم يجز

ربما يقبض الفلس الواحد ويضم اليه فلسا اخر ويلمطه اليه فيبقى
للبايع الفلسين بفلس بلا عوض وانه ربا بخلاف ما لو كانت الفلوس
معينه لانه ليس لواحد منهما ان يعطي صاحبه غير ما عينه لان الفلوس
تعينت بتعيينهما فلم يملك احد منهما شيا بلا عوض زائد عن ملكه
ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما او على العكس لا يجوز ما لم
يقبض ما كان دينا في المجلس لاحتمال ان مشتري الفلس بعينه يقبضه
ويعطيه مع اخر بايعه فيحصل لبايعه فلسه بعينه وزيادة فلس بلا
عوض فيكون ربا وعند ابي يوسف انه يجوز لان الفلوس عروض
صارت عدديه متقاربه فجاز متفاضلا ومتساويا وعينا ودينا
كسائر العدديات المتقاربه ش اشترى متاعا بدانق فلوس او بقيراط
فلوس جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر وجه القياس ان
الدانق يراد به الفضه ولهذا لو اشترى بدانق ولم يقيده بالفلوس
انصرف الى الفضه فيصير كانه قال بعني بدانق فضه على ان اعطيك
مكانها فلوسا فيكون صفقة في صفقة وجه الاستحسان ان ذكر
الدانق مقيدا بالفلوس في العرف والعادة عبارة عن مقدار
معلوم من الفلوس في مصر واحد فيكون ذكر الدانق مقيدا بالفلوس
كنايه عن عشرة افلس ان كان الدانق عشرة والمعروف كالمشروط

فصار كانه قال بعني بكذا افلسا فلا يكون صفقة في صفقة وكذلك
بدرهم فلوس يجوز الا انه في الدرهم اكثر لان الفلوس ليست
ثمنا في الاصل وانما ضربت لقيام مقام الكسور من الفضه لحاجة
الناس الى ذلك في شرا المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه
فلا حاجه الى اقامة الفلوس مقام الدرهم الصحيح فصار كانه
اشترى بدرهم ثم شرط ان يعطيه فلوسا فينبغي ان لا يجوز الا
انه مع هذا استعمل ذكر الدراهم ليعرف عدد الفلوس به
فيجوز ولو قال اعطيتك بهذا الدرهم كذا افلسا ودرهما صغيرا
وزنه نصف درهم الا حبه جاز لانه لم يبين للدرهم الصغير حصة
من الدرهم الكبير فصرفنا اليه من الدرهم الكبير مثل وزنه
والباقي بازاء الفلوس احتيالا للجواز فتضمنت الصفقة صرفا
وبيعا فما يخص الصغير من الدرهم الكبير يكون صرفا وما يخص
الفلوس بيعا فيراعى في كل واحد احكامه ش ولو قال اعطني
بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف
درهم الا حبه فسد في الكل عند ابي حنيفه وعندهما بطل
في الدرهم الصغير خاصة لما عرف ولو اشترى مائة فلس بدرهم
فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا

اعطني بنصفه فلوسا ونصفا الا حبه

اشترى فلوسا وكسدت

ويتخير المشتري ان شا قبضها كاسدة وان شا فسخ البيع وهو
قول زفر لانه قادر على تسليم المبيع حقيقة لان المبيع تعيب بالكساد
ولم يهلك قبل القبض لان الثمنية للفلوس زالت بالكساد
من وجه باعتبار العدد وبقيت من وجه باعتبار العدد وبقيت
من وجه الوزن فانه يباع بعد الكساد وزنا والموزون يصلح
ثمنا فصارت الثمنية مختلة معيبة وتعيب المبيع قبل القبض يوجب
الخيار دون الانفساخ ويبطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس
بمنزلة الهلاك لان المقصود من الفلوس الرواج ورواجها من حيث
الثمنية باعتبار العدد لا باعتبار الوزن فانه يباع بعد الكساد
سلعا وزنا لا ثمنا عددا والعقد تعلق بالفلوس باعتبار الثمنية
وكان الرواج للثمنية كالحياة فنزل الكساد منزلة الهلاك
وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولو قبض خمسين فلسا ثم كسدت
الفلوس يبطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل
ولو رخصت لا تبطل ولا يتخير المشتري لانه لم يهلك لان معنى الثمنية
قايم على حاله لان الرواج عددا على حاله انما رخص والرخص
لا يعد عيبا الا ترى لو رخص المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع ويبطل
البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها

ولا يتخير المشتري فكذا هذا
ولو كسدت الفلوس الثمن
قبل قبضها ح

لان

لان البيع اوجب الفلوس في الذمة الا انه بالكساد تعذر تسليم
ما وجب في ذمته فيجب عليه قيمته كما لو اشترى شيئا بالرطب فانقطع
عن ايدي الناس **له** ان وصف الثمنية للفلوس انما يثبت
باصطلاح الناس بوصف الرواج فاذا بطل الاصطلاح والرواج
بالكساد بطل كونه ثمنا فبقي بيع بلا ثمن فبطل ولو اشترى
فلوسا كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانها جاز وبغير اعيانها
لم يجز لانها عروض في هذه البلدة فيكون التعيين شرطا لصحة العقد
ولو استقرض فلوسا وقبضها فكسدت فعليه مثلها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما قيمتها من الدراهم وكذلك لو غصب
واستهلك **لهما** انه وجب عليه بالقرض فلوس رايجة
موصوفة بالثمنية وبعد الكساد عجز عن تسليمها بهذه الصفة
فلزمه رد قيمتها ثم عند ابي يوسف اعتبر القيمة يوم القبض
لانها صارت مضمونة عليه يومئذ وعند محمد يعتبر يوم الكساد
لان العجز تحقق يومئذ **له** ان صفة الرواج معنى يروج
الى رغبات الناس وفوات هذا الوصف لا يمنع وجوب القرض
ابتدا بدليل جواز القرض بعد الكساد فلا يبطلها انتهاء ثم عند
بعضهم يرد مثل الفلوس لانها مضمونة بالعدد ففي كذلك والاصح

استقرض فلوسا
فكسدت

وزنا لانه موزون للحال وعند بعضهم
يرد مثلها ح

ان عليه قيمته يوم الانقطاع من الذهب والفضة قيل هذا بنا
على ما لو غصب رطبًا فهلك عنده او استهلكه ثم انقطع اوانه فقد
عجز عن تسليمه بانقطاع اوانه وهنا عجز عن تسليم الرائجة بالكساد
ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه قيمته يوم الخصومة فهنا يجب
اعتبار القيمة يوم الخصومة وايجاب قيمتها يوم الخصومة
لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة
فيجب مثلها كاسدةً يوم الخصومة وعند ابي يوسف في الغصب
عليه قيمة الرطب يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع فكذا
هنا يجب قيمة الفلوس رائجة يوم القبض او اخر يوم كانت رائجة
لان ايجاب القيمة اعدل من ايجاب عينها ولو اشترى فلوسًا
وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك
فالبيع فاسد لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار
فالبيع جائز عندهما لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له في
المبيع فوجد القبض المستحق بالعقد في احدهما وعلى قياس قول
ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يوثر في الجانبين جميعًا فيمنع صحة القبض
ولو باع فلسًا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز لانها
ثمن له الفلوس فلم يكن القبض شرطًا ك **النوادر** باع عرضًا

بدراهم

بل ايجاب عينها كاسدة ح

بدراهم ولم ينقض الدراهم حتى صارت لا تنفق فان كانت لا
تنفق في جميع البلدان فسد البيع وان كانت لا تنفق في هذه البلدة
وتنفق في غيرها لا يفسد لانه لم يهلك لكنه تعيب فيخير البائع
بين اخذ مثلها وبين اخذ قيمتها ك ولو استقرض دراهم بخارية
فالتقيا في بلدة لا يقدر على البخارية فان كانت تنفق في ذلك
البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبًا وجائيًا
ويستوثق منه وان شاء اخذ قيمتها لانها اذا كانت نافقة لم تتغير
فبقيت في الذمة وان كانت لا تنفق في بلده وجبت القيمة لانها
تغيرت فبقيت في الذمة وان كانت لا تنفق في بلده وجبت القيمة
لانها تغيرت عما كانت وعن ابي يوسف انه يكره الاستقراض بالدراهم
المكحلة والمزيفة وانفاقها وان كانت تروج فيما بين الناس
لان فيه ضررًا للعامة لانه يخوف فيه من الدلسة على الجاهل ومن
العاجز الذي لا يخرج وقال ابو يوسف كل شي لا يروج بين
الناس ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه لما فيه من
ضرر بالعامة

اذا اخرج الدراهم الزغل نقض ويعاقب هو م

باب القروض والديون

والبيع فيما يتعلق به فصلان فصل في القروض وفصل في الشرا
بالقروض والديون ك **فصل** ويجوز القرض فيما هو من ذوات

الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض
والجوز لان القرض مضمون بالمثل وهذه الاشيا مثليات
فامكن ايجاب المثل فجاز قرضها ولا يجوز فيما ليس من ذوات
الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوته لانه تعذر
ايجاب المثل والقرض يوجب ضمان المثل في الذمه وما ليس من
ذوات الامثال لا يجب دينا في الذمه فلا يجوز استقراضه وعند
الشافعي يجوز في الحيوان الا في الجواري في قول بنا على ان السلم
في الحيوان يجوز عنده لانه مثلي وانما لا يجوز في الجواري عنده بخلاف
السلم لان القرض موضوع لتمليك المنفعة كالعارية وملك العين
في القرض ثبت تبعا لملك المنفعه ضرورة التمكن من استيفا
المنفعة باستهلاك العين فلا يكون ثابتا مطلقا من كل وجه
وحل الوطء لا يثبت الا بملك العين من كل وجه بخلاف السلم
فانه يفيد الملك مطلقا ك ويملك المقروض بالقبض الفاسد
لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول ففسد التمليك
وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض
فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجايز اذا كان قايما في يد
المستقرض لا يتعين للرد وهو بالخيار ان شاء رد عينه وان شاء

رد مثله وروي عن ابي يوسف للمقرض ان ياخذ عينه وليس للمستقرض
ان يعطيه غيره الا برضاه وهو قول الشافعي لان القرض اعارة
لا مبادلة اذ لو اعتبر مبادلة لما جاز استقراض المكيل والموزون
لانه يصير بايعا مكيلا او موزونا بعينه بمكيل او موزون
بغير عينه في الذمه وانه لا يجوز ولما جاز علم انه اعارة ولهذا يصح
القرض بلفظ الاعارة ك **لنا** ان القرض اعارة ملك العين
لانه لا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاكه فصار العين
ملكا له بشرط رد المثل واقيم رد المثل مقام رد العين ولهذا
ينفذ تصرف المستقرض فيه وكان حق المقرض في مثل المقبوض
لا في عينه ك والاجل في القرض باطل خلافا لمالك وابن ابي
ليلى لان القرض اعارة لوجود معنى الاعارة فيه وهو التسليط
على الانتفاع بالعين مع الرد والاجل في العواري باطل لانها
شرعت غير لازمة ومتى صح التاجيل صارت لازمة قبل مضي الاجل
فتضمن التاجيل تغيير الحكم الشرعي فلا يجوز والاجل في ضمان
المتلفات جايز خلافا لزفر وفي الثمن جايز خلافا للشافعي
لان التاجيل اسقاط موقت لما فيه من سقوط حق المطالبة
والمطالبة ليستعمال وكان اسقاطا محضا وساير الديون شرعت

تقييد

الاجل في القرض باطل

التاجيل في ضمان المتلفات

لازمة قابله للسقوط فلم يتضمن التاجيل فيها تغيير حكم الشرع
لانه يتصور بغير حكم الشرع وهو تضييع لازمة ولا كذلك
الفرض وعاريه كل شي يجوز قرضه قرض لان الاعارة
تسليط على الانتفاع بالعين مع وجوب الرد عليه عند طلب
المعير لانه لا يمكن الانتفاع بهذه الاشيا الا بالاتلاف اعيانها
وكان اعادتها تسليطا على اتلاف عينها مع وجوب رد مثلها
ويقام رد المثل مقام رد العين وهذا هو معنى القرض والعبرة
للمعاني فانعقد القرض بلفظ الاعارة لاتحاد معناهما وعاريه
كل شي لا يجوز قرضه عاريه لانه امكن الانتفاع بها مع بقاء
اعيانها فكان اعارتها تمليكا لمنافعها دون اعيانها فبقي العين
على ملك المعير ولا يجوز قرض جر منفعه بان اقرضه دراهم
مكسره بشرط ان يرد عليه صحاحا او اقرضه طعاما في مكان
بشرط ان يوفيه في مكان آخر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قرض جر منفعه ولانه يحصل له زياده منفعه ماليه فيشبه
الربا فان قضاه اجود من غير شرط جاز لقوله عليه السلام
خيركم احسنكم قضاء ولانه تبرع بالجودة فجاز واذا اتى بالاجود
هل يجبر صاحب الدين على القبول قيل لا يجبر لان ثواب القرض

امر

قرض جر منفعه

يزيد على ثواب الصدقه لقوله صلى الله عليه وسلم مكتوب على
باب الجنه الصدقه بعشر امثالها والقرض بثمانيه عشر فلو اجبر
على قبول الاجود لحصل له ثواب في الدنيا فينتقص ثوابه في الاخره
فله ان يمتنع من قبوله ليبقى ثوابه موفورا في الاخره وقيل عند
زفر لا يجبر وعندنا يجبر ليتخلص من عليه من الدين ولا باس
بهديه من عليه القرض لان عمر رضي الله عنه اقرض ابي ابن كعب
رضي الله عنه وقبل هديته والافضل ان يتورع عنه اذا علم
انه يعطيه لاجل القرض او اشكل عليه وان علم انه يعطيه لا لاجل
القرض بل لقرابه او صداقه بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان
المستقرض معروفا بالجود والسخا لان مهاداة هولاء علم على انه
اهداه لا لاجل القرض والسفاتج التي يتعامل بها التجار مكروهه
اذا اشترط ذلك في القرض لانه ينتفع باسقاط الخطر في الطريق
فيصير بمنزلة قرض جر منفعه وان لم يشترط فلا يكره لما مر
ولا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى
التبرع ٥ **فصل** اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز
ويشترط قبضها في المجلس لئلا يكون دينا بدين ٥ امر المقرض
المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عند ابي حنيفه رضي الله

السفاتج

اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز

عنه خلافا لهما وهي مسئلة اسلم الى ما لك عليك لما ياتي في الوكالة
دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ
حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلف قبل ان يستوفي دينه
لا يبطل دينه لانه مامور بالمصارفة وياخذ حقه من بدل
الصرف والمامور امين فيما قبض وفي ثمنه فلا يكون مضمونا
ما لم ياخذ منه حقه كالمودع اذا امر المودع بان ياخذ الوديعة
بحقه ما لم يحدث قبضا لا يصير قابضا لحقه بخلاف ما لو قال
بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لان
الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع من الجانبين فيكون هذا امرا
بالبيع من غيره ثم امرا بالقبض بحقه فاذا قبضه صار قابضا
حقه وناب القبض الواحد عن الصرف وعن نفسه ك باع دينا
له على آخر من غيره او اشترى به لنفسه لان العقد لا يتعلق بالدين
المضاف اليه وانما يتعلق بمثله بدليل انه لو اشترى بالدين ممن
عليه الدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ووجب مثل
الدين ثمنا على المشتري فصار كانه اشترى بمثل الدين الذي له
على فلان فيجوز فكذا هذا وهذا انما يستقيم على رواية عنه
بان الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين **لنا** انه شرط

بيع الدين من آخر

في هذا العقد ابتاع الدين ومطالبته بالثمن معنى لان اضافة العقد
الى الدين لم يصح في حق المعقود بعينه لان الدراهم والدنانير
لا تتعين فصار ذلك عبارة عن اشتراط الابتاع وتسليم الثمن الى
غيره وانه لا يقتضيه العقد لان موجب العقد ثبوت الثمن في
ذمة المشتري فيفسد ولو اشترى به ممن عليه الدين جاز لان ما في
ذمته مقبوض له لان ذمته في يده فصار كما لو اشترى عينا مضمونة
عليه يصير قابضا له كما فرغ عن العين البيع فكذا هذا ك **الجامع**
اصله ان بيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف
او عن قبض احدهما في غير الصرف لان قبض البدلين شرط في الصرف
وفي غيره قبض احدهما شرط ليحصل الافتراق عن عين بدين في النقد
لا يتعين بالاشارة عينا كان او دينا لان الدين عبارة عن تسليم
العين وتمليكه لما عرف في موضعه وغير النقد يتعين بالاشارة
عينا كان او دينا ك اشترى المستقرض الكر المقرض عليه من
المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس لان العقد وقع على دين
في ذمته فيشترط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين بخلاف
ما لو كان لكل واحد منهما على الآخر كر حنطة دين فتبايعا
ما له بما له عليه جاز وان افترقا من غير قبض لان كل واحد بنفس

تعلق ح

اشترى المستقرض ما عليه من القرض

الشرا ملك ما في ذمته وسقط عنه الدين فحصل الافتراق بعد
سقوط الدينين ولا يكون افتراقا عن دين بدين وهنا المستقرض
ان صار قابضا لما في ذمته حكما ولكن القبض الحكمي لا يكفي لجواز
بيع الدين بالدين لانه بهذا القبض لا يصير المقبوض عينا والحدا
لدين باقي في ذمة الآخر فيقع الافتراق لا عن دين بدين فان ادى
الثمن ثم وجد المستقرض بالكر القرض عيبا لم يرده لانه ليس
بمبيع لانه ملك المستقرض وانما المبيع كر مثله دين في ذمته
ويرجع بنقصان العيب لانه باع كرا في ذمته مثل الكر القرض
وانه معيب فيكون الكر المبيع ايضا معيبا وقد هلك بسقوطه
عن ذمته فتعذر رده فيرجع بالنقصان ولو اشترى ما عليه
بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه
في المجلس لما مر فان وجد بالمقروض عيبا لا يرجع بنقصان العيب
لانه لو رجع كان ربا لانه يسلم له كر ويكون الفضل ربا بخلاف
ما اذا اشتراه بالنقد حيث يرجع لان النقد ليس من جنس الحنطة
فلا يكون الفضل ربا ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه
من المقرض لم يجز لانه ملكه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف
لما مر ولو باعه من المقرض جاز لانه لا ملك له فيه ولا يتصور

العين فيما لا يمكن الانتفاع به مقام قبض ح

فسخ القرض لان القرض لا يحتمل الاقالة لانه اعارة وقد قام قبض
المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا تقبل الفسخ بالاقالة كما
في الاجارة وقيل القرض يحتمل الاقالة الا ان اقالته يقتضي تسليما
وتسلما فلا يثبت بمقتضى البيع كالهبة لا يثبت بمقتضى الامر
بالاعتاق ولو استقرض مائة درهم على انها جياد وقبض ثم اشترى
القرض من المقرض بعشرة دنانير جاز ويشترط قبض بدله في
المجلس لما مر فان وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لا يرجع بشيء
لان العقد لا يتعلق بما في ذمة المستقرض بل يتعلق بمثله دينا
له في ذمة المقرض فيجب للمستقرض على المقرض مائة جياد وللمقرض
عليه مثلها في زعمهما فصار قصاصا فصار المستقرض مشتريا
الجياد بالزيوف وصارت الزيوف مقبوضة عن الجياد
لا عن الدنانير وقد هلكت الزيوف بسقوطها عن ذمته
بنفس الشرا فاذا اخذ قيمة النقصان حصلت له مائة وزيادة
بازاء العيب فيكون ربا بخلاف غير الاثمان لان العقد يتعلق
بعين ما في ذمة المستقرض لا غير لا النقد يتعين بالاشارة والاضا
عينا كان او دينا فصار مشتريا ما في ذمته من الحنطة بدراهم
ولا ربا بينهما وان وجد المقرض ستوقة يرجع لانه عوض واستقراضها

باطل وان لم يتفرقا ونقد الدنانير واستوفى مايه جيادا
من المقرض صح العقد لان العقد لم يتعلق بما في الذمه بل يتعلق
بمثله فلا يبطل اذا ظهر ان لاشي في الذمه وان تفرقا فقد بطل
الصرف ويرد السوقه ويسترد دنانيره لانه ظهر انه لم يكن للمقرض
على المستقرض دراهم فلم يصر المستقرض قابضا لما اشترى من
المقرض فحصل الافتراق قبل قبض احد البدلين فبطل ادعى رجل
على رجل مكيلا او موزونا فباعه منه بمايه ثم تصادقا ان لا
شي عليه بطل العقد لان العقد تعلق بالمشار اليه في الذمه فصار
كما لو باع طعاما في ظرف مشار اليه ثم ظهر انه ليس فيه طعام بطل
البيع لانه باع ما ليس عنده ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا وتصادقا
ان لاشي عليه قبل الافتراق لم يبطل العقد واخذ مثله لان العقد
لم يتعلق بعينه بل بمثله وان تصادقا بعد الافتراق بطل العقد
الا في الفلوس لان قبض احدهما شرط وقد وجد

باب الصرف في دار الحرب

مسلم دخل دار الحرب
او حربي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فباع مع حربي عقد الربا
او البيع الفاسد جاز عندهما وعند ابي يوسف والشافعي لا يجوز
لان المسلم انما يملك مال الحربي بالعقد لا بالاخذ لانهم شرطوا ان لا

يملك

يملك مالهم الا بالعقد والعقد وقع فاسدا فلا يجوز ان يستفيد به
ملكا حلالا ولان له ما روي قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم
واهل الحرب في دار الحرب واراد به نفي الربا شرعا لا حقيقه لانها لا تنتفي
ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم
ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه
برضاهم فقد تعرى الاخذ عن الغدر فيملك بالاخذ بحكم الاباحه
السابقه وتاثير المعاهده في تحصيل التراضي دون التملك وكان
الملك في حق الحربي زايلا بالتجاره كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا
بالاخذ لا بالتجاره وكذلك المسلمون يبيعون بحقه مقبولة
منهم جاز عندهما لانا نملك مالهم بالاخذ والاخذ للتملك
قد تحقق منه ولهما فان دخل حربي الينا بامان وباعه مسلم على هذه
الوجوه لم يجز لان ماله معصوم لا يملك بالاخذ فلو ملك انما يملك
بالعقد وانه ربا وفاسد ولو اسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا
الربا او الخمر او الخنزير ونحوه جاز ويكره عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز ويرد الفضل بناء على ان ما له معصوم عنده
وعندهما مباح ما لم يحرزه بدار الاسلام لما عرف وان خرجا
الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا لما روي انه

راى المسلم الحربي المستامن لا يجوز

عليه السلام انه لما فتح مكة رد كل ربا لم يكن مقبوضا ولم يرد
ما قبض ك ولا يجوز من المستامنين في دارنا ولا من الاسيرين
منا في دارهم لما عرف ه ولا ربا بين المولى وعبده ولا مرف
لان ما ياخذه المولى ملكه وكذلك ان كان عليه دين لان له
ان ياخذه كسب عبده المديون بعد ان يعطيه له فانه يملك ان يستخلص
كسب عبده لنفسه بعد ان يعطيه له من غير شرى فيحصل اخذ بهذا
الطريق فلا يتحقق الربا الا انه اذا باع منه درهما بدرهمين
يرد الدرهم الزايد الى العبد لانه اخذه بغير عوض لا لاجل
الربا حتى لو اشترى منه درهما بدرهمين فانه لا يجب الرد كما
لو اخذه من كسبه بغير شرى درهما ودفع اليه درهمين ك ولا
يجوز ذلك مع مكاتبه لان حقه لا يظهر في كسب المكاتب
لانه لا يملك ان ياخذ شيا من كسب المكاتب الا بالشرى فصار كالاجنبي
ولو تبايع المتفاوضان درهما بدرهمين جاز لان البدل والمبدل
مشترك بينهما فيكون بيع بعض ماله ببعض ماله وكذلك شريكي
العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غير مال الشركة
لم يجز لان كل واحد فيما ليس من تجارتهما كالاجنبي ك ه

لا ربا بين المولى وعبده

الربا والصرف يجري بينه وبين مكاتبه

لا ربا بين المتفاوضين

لا ربا بين شريكي العنان من مال الشركة

تم مقابلة وتحرر امره ذا نبه

كتاب النكاح

يحتاج الى معرفة شرعيته النكاح وتفسيره وركنه وشروطه
وحكمه وصفة شرعيته اما شرعيته فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا وقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم
الامم يوم القيامة حتى بالسقط ولان النكاح عقد مصلحة لانه
ينطوي على مصالح جمة فانه طريق لانتفاع باب قضا الشهوة
فان الشهوة المركبة في الادمي منه هاجت لابد من قضايها لئلا
يميل الى السفاح ولا طريق الى قضايها على ما عليه العادة الا سوى النكاح
وكذا هو سبب لحصول النسل الذي يتعلق به بقا العالم فان
الله تعالى لما حكم ببقاء العالم الى حين ولا بقا الا بالتوالد والتناسل
ولا يتحقق ذلك الا بالنكاح عادة فيكون النكاح عقد مصلحة يجب
ان يكون كل احد بسبيل من تحصيله ك **اما** تفسيره لغة فهو الضم
والجمع يقال انكحنا الفرى فسنرى اي جمعنا بين حمار الوحش والاهل
ومنه قول القايل ۞ وقال الشاعر
انكحت صم حصاها خف يعملة ۞ تغشمرت بي اليك السهل والجبلا
ان القبور تنكح الايامى ۞ النسوة الارامل اليتامى ۞
اي يجمع وتضم الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الاخر شرعا اما وطيا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب

وقال الشاعر

وزوجني خف **واما** ركنه فالايجاب والقبول من الزوجين واما
شرطه على الخصوص فالشهود وكون المراه من المحللات لما بين ٥ واما
حكمه فملك المتعة بملك المهر **واما** صفته قال داوود بن
علي بانه فريضه وقال الشافعي بانه مباح وقال اصحابنا بانه سنه
موكده حتى ان الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي لنفل العباده
الا اذا خاف الجور والميل وعند الشافعي التخلي لنفل العباده
افضل الا اذا تاقت نفسه الى النسا **لنا** ان مصالحه اجمع ونا نفعه
اعم لانه سبب لتحصين نفسه باعفافها عن الزنا وحفظهن عن الموبقات
فانها لا تبقى محفوظه الا بحافظ ورقيب وبالنكاح يتمكن من قضا
الوطر واطفاء نايرة الشهوه للحال لانه متى وجد محلا حلالا
لصبابه وكسر شهوته لا يرغب الى الحرام فيشتغل بالنكاح
عن السفاح وبالنوافل لا يتحصن نفسه عن السفاح الا بواسطه
تجويعها وتقليل غذايها وذلك لا يكون الا بعد مدة مديده وكان
النكاح ابلغ في تحصين نفسه عن الزنا من النوافل فكان اولى
كالامامه بحق والحكومه بعدل

باب معرفه المحرمات

والمحللات من النسا ك النسا المحرمات
بكتاب الله تعالى او بالسنة تنقسم الى تسعه اقسام محرمات بالقرابه

والصهريه

والصهريه وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبتعلق حق الغير وبالملك
وبالشرك وبالطلقات الثلث **اما القسم** الاول فالمحرمات
بالقرابه سبعه وهن الامهات والبنات والاخوات والخالات
والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت فهن محرمات بنص الكتاب
نكاحا ووطيا ودواعيه على التابيد لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الايه فالله تعالى حرم هذه المحال على التابيد مطلقا
والحرمه متى اضيفت الى المحال يحرم الفعل فيه مطلقا الا ان كل
فعل فيه تكريم وتعظيم للمحال ليس بحرام بالاجماع وفي الوطي والا
ادلال واستهانه بالمحال فالشرع حرم القربه صونا لها عن
الاستفراش والاستدلال بملك النكاح كرامه لهاك **اما**
الامهات فام الرجل وجداته من قبل ابيه وامه وان علون الى
اعلى الذريه لان اسم الامهات ينطلق على الكل لكن على امه حقيقه
بالتوليد وعلى الجدات عرفا بالتسبيب وبه وردت **السنه**
واطبقت عليه الامه ك واما البنات فبنته لصلبه وبنات ابنه
وبنته وان سفلن الى اسفل الذريه لانه سبب التوليد هن ونفى بعضهن
فيكون مضافه اليه حقيقه وشرعا فينطلق عليهن اسم البنت ك واما
الاخوات فالاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وكذلك

بنات الاخ والاخت وان سفلن لانها منصوصه **واما** العمات
فثلثه عمه لاب وام وعمه لاب وعمه لام وكذا ام العمه حرام
لان ام عمته لابيه وامه او لامه هي ام ابيه لامحاله وام ابيه حرام
عليه واما عمته لابيه فهي اخت ابيه لاب فانها تكون امراة جد ابيه
الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده
وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمه العمه فانه ينظر

تفصيل في عمة العمة

ان كانت العمه القربى عمه لابيه وامه او لابيه فعمة العمه حرام
لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها
تكون اخت جده ابت الاب واخت اب الاب لانها عمته وان
كانت القربى عمة لامه فعمه العمة لاتحرم لان اب العمه يكون زوج
ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجده ام الاب واخت زوج الام

حرام ح

لاتحرم فاخت زوج الجده اولى ان لاتحرم ٥ **واما** الخالات
فخالته لاب وام وخالته لام وخالات اباه وامهاته واما خالة

تفصيل في خالة الخالة

الخالة فان كانت الخالة القربى خاله لاب وام او لام فخالتها
تحرم عليه وان كانت القربى خاله لاب فخالتها لاتحرم عليه لان ام
خالة القربى تكون امراة الجد اب الاب لا ام امه فاختها تكون اخت
امراة اب الاب واخت امراة الجد لاتحرم عليه فاما **بنات** العم

بنت العم وبنات العمه وبنات الخال وبنات الخالة كلهن حلال

وبنات العمة وبنات الخال والخالة محللات لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في اعداد المحرمات
فلم يكن داخله في عدد المحرمات فيكون داخل في اعداد المحللات ٥
واما القسم الثاني فالمحرمات بالصهريه اربعه امهات
نسائه وبناتهن وتحرم ام المراة بنفس العقد على البنت ولا تحرم
الربيبه حتى يدخل بامها وقال مالك وداود الاصفهاني
وبشر المريسي بانها لاتحرم بنفس العقد على البنت مالم يدخل بالبنت
وحكوا هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والصحيح قولنا لقوله
تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فالله تعالى اطلق حرمة الام وقيد حرمه الربيبه
بالدخول بامها فاجرينا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده
وتحرم الربيبه وان لم تكن في حجر الزوج وقال علي رضي الله عنه
لاتحرم عليه مالم تكن في حجره لان الله تعالى قيد حرمتها بالدخول

وجود ح

وبكونها في حجر الزوج والمقيد بشرطين لاينزل عند احدهما
لنا ان كونها في حجره ماذكر لتعلق الحرمه به وانما ذكر
على وفق العادة بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول لاغير ولو كانت

الحرمة متعلقة بهما لتعلق الاباحة بعد بهما لان المعلق بشرطين
لا يوجد بوجود احدهما بدليل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد نهى عن المباشرة في الاعتكاف في المسجد ولم
يتعلق حرمة المباشرة بالاعتكاف وبكونه في المسجد لانه ذكر
المكنونة في المسجد على وفق العادة فكذا هذا ك وكذا بنات
بنت المراة وبنات امها **ومنها** حليلة الابن وابن الابن وابن
البنت وان سفلوا حرام على الاب دخل بها الابن او لا ولا تحرم
حليلة ابن المتبنى على الاب المتبنى لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم حصل بن الصلب حتى يقع الفصل بينهما ك
ومنها حليلة الاب بملك النكاح او يمين والاجداد من قبل
الاب والام وان علون حرام على ابنه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء اى من نكح اباؤكم لان كلمة ما قد تعبر به
عن كلمة من كقوله تعالى والسماء وما بناها اى ومن بناها معناه ولا
تطؤا من وطئ اباؤكم من النساء لان النكاح للوطي حقيقة والعقد
مجاز لان النكاح للضم لغة وحقيقة الضم توجد في الوطي لا في
العقد لانهما يضمان حقيقة موطوءة الاب حرام بنص الكتاب ومنكوحته
اذا لم يدخل بها حرام بالسنة واجماع الامة ونص هذا الاسناد لان

لا يحرم حليلة الابن المتبنى

فانها تحرم بالوطي والعقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي
شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد
كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث وتثبت الحرمة بالنكاح
الصحيح دون الفاسد لان الفاسد ليس بسبب للوطي شرعا لانه
لا يفيد الحل ولا يفضي اليه غالبا فلا يقام مقام الوطي وتثبت
حرمة المصاهرة بالوطي عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطي امراة بفجور
حرمت عليه امها وبنتها وتحرم الموطوءة على اصول الواطي وفروعه
وتحرم على الواطي اصولها وفروعها وعند الشافعي الزنا لا
يوجب حرمة المصاهرة والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم حرم موطوءة الاب على الابن ولم يفصل بين كون الوطي
حلالا او حراما لما بينا ه وكذلك النظر الى الفرج بشهوة
واللمس بشهوة وعند الشافعي اذا كانا في الملك لا يوجب الحرمة
لنا قوله عليه السلام من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه
امها وبنتها وحرمت على ابيه وابنه ولانه سبب الوطي طبعا فيقام
مقام الوطي في ايجاب الحرمة احتياطا بل اولى لان المس عن شهوة
في السببية الى الوطي فوق العقد فلما قام العقد مقام الوطي
في ايجاب الحرمة فالمس اولى وحكى الطحاوي اجماع السلف في ان

الوطي بالزنا

التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والشافعي خالف

اجماع السلف **نوادر** وحد الشهوة ذكر علي القمي عن اصحابنا

حدها ان ينتشر آلته بالنظر والمس فان كانت آلته منتشرة

قبله بان تزداد قوة وشدة وان كان عنينًا او مجبوبًا بان يتحرك

قلبه بالاشتها اذا لم يكن متحركًا قبله وان كان متحركًا بان يزداد

الاشتها وقيل حدها ان يشتهي بقلبه اما تحرك الالة والانتشار

ليس بشرط وهو الاصح فان المس والنظر يتحقق من العنين ولا

ينتشر آلته ولا يتحقق من المجبوب ولا آلة له ك ولو مس امراة

وعليها ثوب فان كان الثوب صفيقًا يمنع حرارة بدنها اليه

لا يثبت الحرمة لانه مس الثوب وان كان رقيقًا لا يمنع ذلك

يثبت الحرمة لان مس المراة ثم النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب

الحرمة ما لم ينظر الى داخله وهو مروي عن ابي يوسف وهو

الصحيح لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله وفي

الزيادات لو نظر الى دبر امراة بشهوة لا يوجب الحرمة لان هذا

النظر لا يفضي الى الوطي في محل الحدث فلا يقام مقامه ولهذا قالوا

المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب الحرمة لانه لم يبق

سببًا للوطي ولو مست امراة رجلًا بشهوة يثبت حرمة المصاهرة

حد الشهوة

تصحيح

نظر الى دبرها بشهوة

ولا باس بان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه ابنتها او امها

لانه ليس بينهما قرابة محرمة ولا صهرية ك رجل اخذ بيد جارية

ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه لان اخذه بيدها لشهوة

القبلة بمنزلة مسه للشهوة ولو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه

امها وبنتها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جامع صغيرة

لا يجامع مثلها فافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا ليس وطي صورة لانعدام

معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف يحرم عليه امها

وان كانت ممن تجامع مثلها حرمت عليه امها وقال ابو يوسف

لو جامع صبية فيما دون الفرج بشهوة وماتت ولا يدري هل كانت

تشتهي في حسنها وجمالها لا يحل له امها احتياطًا للحرمة ك رجل

نظر الى فرج ابنته بغير شهوة فتمنى ان تكون له جارية مثلها فوقعت

منه شهوته مع دفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرمت

عليه امها وان وقعت على ما تمنى لم تحرم لان النظر الى فرج البنت

لا يكون بشهوة حينئذ ك ولو قصد الى فراش امراته ليجامعها

وهي نايمة مع ابنتها المشتهاة فوصلت يد الزوج الى ابنتها فقرصها

باصبعه تظن انها امراته ابنتها فان كان يشتهي عند ملامستها حرمت عليه

امراته والا فلا ك رجل له جارية فقال قد وطيتها لا تحل

مس

مس الشعر بشهوة

فروع

لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان
يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد له ۵ ولو اشترى جارية
من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطيها
تزوج امراة على انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة
فقال من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه
ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته وقال محمد الخلوة بامراته
لا يحرم ابنتها وعن ابي يوسف انه يحرم ابنتها لان الخلوة اقيمت
مقام الوطي في حق تاكد البدل وهو المهر فكذا في حق حرمة
المصاهرة احتياطا للحرمة لمحمد ان الخلوة انما تقام مقام الوطي في
حق تاكد البدل ضرورة ان الوطي ليس في وسعها فاما لا ضرورة
فيما عداه فلا يقام مقام الوطي **واما القسم** الثالث وهو ان
كل من يحرم بالقرابة والصهرية يحرم بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب على ما عرف في كتاب الرضاع ۵
واما القسم الرابع وهو حرمة الجمع وهي نوعان حرمة الجمع
بين الاجنبيات وحرمة الجمع بين اكثر من اربع نسوة عند عامة
العلما وقال بعض الروافض يحل التسع وقال بعضهم ثمان عشرة

الخلوة بامراته هل تحرم امها

ذوات الارحام اما الجمع بين الاجنبيات فانه لا يحل للرجل ان يجمع بين

والصحيح

والصحيح قول العامه لقوله تعالى مثنى وثلث ورباع معناه
مثنى مثنى او ثلثا ثلثا او اربعا اربعا ذكر الواو واراد
به او لانه وصف كل جملة بكونها مثنى او ثلثا او رباعا وانما
يتصف بذلك ان لو كان المراد بالواو او حتى ينفرد كل جملة
عن الاخرى لان المثنى اذا جمع مع الثلث يكون خماسا ولو جمع
الثلث مع الرباع يكون سباعا ونظيره قوله تعالى جاعل الملائكة
رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع واراد به او ودل
عليه ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه السلام
ان يمسك اربعة منهن ويفارق البواقي ۵ امراة تزوجت
بزوجين في عقد كان فاسدا لان الجمع بين زوجين في النكاح يودي
الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينفي كل واحد نسب
الولد عن نفسه فلا يثبت نسب ما ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين
مشروعا في دين من الاديان فان كان لاحدهما اربع نسوة
جاز نكاح الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا
تحل لاحدهما كمن تزوج اختين واحديهما معتدة الغير او منكوحة
يصح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بينهما وعليه جميع
ما سميا لها لانها ما رضيت الا بنكاح هذا القدر فاذا لم

ذكر احدهما وصح ذكر الاخر لاينفصل عما رضيت قبل هذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب نصف ما سميا كما لو تزوج
امراتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من يحل له بجميع الالف
عنده وعندهما بنصفها والجمع في ملك اليمين عقدا او وطيا
حلال وان كثرن لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم واما الجمع بين ذوات الارحام فالجمع بين الاختين نكاحا
ووطيا حرام لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اي حرمت
الاختان حالة الجمع فقد حرم الجمع بينهما مطلقا الا ان الجمع
بينهما في ملك اليمين غير مراد بالاجماع فصار الجمع بينهما نكاحا
ووطيا مرادا وحراما ولان في الجمع بينهما نكاحا ووطيا
قطيعة الرحم لانه يفضي الى المغاضة والمغاضة تفضي
الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام ۵ ثم الجمع بين الاختين
لا يخلو اما ان يتزوجهما في عقدة او في عقدتين فان تزوجهما
في عقدة فسد نكاحهما لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة
منهما جمعت الى صاحبتها معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما
وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاخيرة فاسد لان نكاح
الاولى خلا عن المحرم وهو الجمع ونكاح الثانية لا ينفك

عنه لان الجمع حصل بالاخيرة لا بالاولى فيتحقق سبب الفساد
في حقها فاقتصر الفساد عليها وصار كمن له اربع نسوة فتزوج
بالخامسة يفسد النكاح في الخامسة لا غير فكذا هذا ويجب عليه
ان يفارقهما ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما لان العقد الفاسد
معصية وسبيل المعاصي دفعها ما امكن فان فارقها قبل
الدخول لا يثبت شيء من الاحكام لان العقد الفاسد قبل
الدخول لم يفيد شيء من احكامه وقد ارتفع بالمفارقة فان فارقها
بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل
عن امراته حتى تنقضي عدة اختها ويثبت حرمة المصاهرة اما المهر
فلان استيفاء منافع البضع في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة
وقد سقطت العقوبة للشبهة فوجب الغرامة صونا للابضاع
المحترمة ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ايهما اقل ح
وكذلك المدخولة في كل نكاح فاسد وقال زفر يجب مهر
المثل بالغا ما بلغ لنا ان منافع البضع غير متقومة حقيقة بدليل
انها لا تضمن بالاتلاف وانما تتقوم بالعقد شرعا وقيمتها مهر
المثل فان كان اكثر من المسمى ثبت التقويم بقدر المسمى لاصطلاحهما
عليه وتراضيهما به وان كان اقل من المسمى وجب قدر مهر المثل

يمتنع عن وطي زوجته حتى تنقضي عدة اختها

لان ما هو متقوم حقيقة لا يزاد على قيمته في العقد الفاسد فهو اولى ك واما العدة تجب صيانة للماء في رحمها واما ثبات النسب يعرف في موضعه ولا يتزوج امرأته حتى تنقضي عدة اختها لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين فان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايهما اولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر وهذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولم يوجد الدخول بهما فوجب الاولى نصف لان نكاحها صحيح ولبست احداهما احق به من الاخرى فينصف بينهما فان قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر لكون المدعية مجهولة ولا تنكح امرأة في عدة اختها من اي جهة كانت العدة وكذلك الخامسة في عدة الرابعة وقال الشافعي يجوز صونا للقرابة عن القطيعة لان المشاركة والمساهمة في الاستمتاع والقسم والاستمتاع بمرافق الزوج يفضي الى المغيظة كما هو عادة الضرائر والمغيظة تفضي الى القطيعة والمغيظة في حال العدة اشد لان المطلقة صارت محرومة عن الاستمتاع من جهة الزوج ومن جهة غيره باعتبار كونها ممنوعة محبوسة بحقه وصارت الثانية

المهر

الا في الطلاق الرجعي والصحيح قولنا لان الجمع بين الاختين انما لا يجوز ح

تنبيه

متناولة لكل حقها مستغرقة بمرافق زوجها وهذا في المغايظة اشد وكان التقاطع والتباعد هنا ابلغ فوجب ان يحرم نكاح اختها صونا للرحم عن القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان المغايظة في غير العدة لا تكون الا يسيرا لانها تمكنت من الاستمتاع بزوج آخر فيحصل لها التسلي بالثاني ولا يفضي الى القطيعة ولا بأس بان يتزوج اخت ام ولده او مدبرته او امته الموطوءة خلافا لمالك لان المحرم هو الجمع في حكم واحد اما نكاحا او وطئا ولم يوجد واحد منهما ولا يطأ التي تزوج حتى يملك فرج امته من غيره لما مضى في البيوع ه وعدة ام الولد يمنع نكاح اختها ويجوز ان يتزوج اربعا في عدتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز نكاح الاخت والاربع وعند زفر لا يجوز كلاهما وهو رواية عن ابي حنيفة لهما ان العدة اثر ذلك الفراش وذلك الفراش عند قيامه لا يمنع نكاح الاخت والاربع فكذلك اثره لان حكم الاثر لا يربي على حكم الحقيقة ه له ان الفراش قد تأكد بالعتق بدليل انه لا يملك النقل الى غيره ولا يملك نفي نسب الولد وقبل العتق يملك ذلك فالتحق هذا بملك النكاح واصل الفراش ثابت في تحريم وطي الاخت دون الاربع صونا للرحم عن القطيعة فكذا اثره وهو التأكد في تحريم نكاح الاخت

عدة ام الولد تمنع نكاح اختها

يجوز ان يتزوج اربع في عدتها

دون الاربع ليكون اثر الوصف على نهج اثر الاصل والمعتدة
المحقة بدار الحرب مرتدة يحل للزوج نكاح اختها واربع سواها
لان الشرع انزلها ميتة بدليل انه يورث مالها فلا يبقى العدة
كما لو ماتت ثم الحقت اربع بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
بالخبر المشهور رواه عدة من الصحابة وهو قوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت
اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن والزيادة على
الكتاب بالخبر المشهور جايز ويجوز الجمع بين امراة وبنت زوج
كان لها لانه لا قرابة بينهما **واما القسم** الخامس ولا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها
وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة اذا رضيت به لان عنده
الحل لا يتنصف بالرق حتى قال بان العبد يتزوج اربعا باذن
المولى كالحر ولكن حرمة نكاح الامة على الحرة ~~اذا رضيت به لان~~
~~عنده الحل لا يتنصف بالرق حتى قال بان العبد يتزوج اربعا باذن~~
المولى كالحر ولكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة لئلا يلحقها
زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع
برضاها وعندنا الحل يتنصف بالرق لان الحل نعمة وكرامة ثبت

لحاجة العباد اليه ليتوصل به الى قضاء الوطر وتحقيق النسل والسكن
والازدواج والكرامة يتوفر بتوفر الشرف وينتقص بنقصانه
والحرة اشرف من الامة فينبغي ان يكون حلها اكثر ابانة لخطرها
واعظاما لقدرها وشرفها فاظهرنا انتقاص حل الامة في حق
الاحكام المتعلقة به وهي القسم والعدة وفي حق الاحوال حتى لا
يحل حال وجود الحرة ويحل حال عدمها ولهذا قال عليه السلام
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة والقدرة على طول
الحرة لا يمنع نكاح الامة خلافا للشافعي لان الحل نعمة وكرامة
تثبت لحاجة العباد والامة محتاجة الى هذه النعمة فوجب ان يحل
حال عدم الحرة دفعا لحاجتها ولا يحل حال وجود الحرة اظهارا
لنقصان حالها وعدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يجوز في عدة البينونة لان بعد البينونة
النكاح منقطع مرتفع فلم يوجد نكاح الامة على الحرة لو حلف لا يتزوج
على فلانة فابانها فتزوج اخرى في عدتها لم يحنث **وله** ان
النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض احكامه وهو العدة ووجوب
النفقة وثبات النسب والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه
في باب الحرمات احتياطا ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من

كالحرة خ
الاترى خ

الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق
الجمع فصح نكاح الاماء ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء
خلافا للشافعي لان عنده جواز نكاح الامة ثابت بطريق الضرورة
فيتقدر بقدرها وعندنا ثابت مطلقا لما بينا وانما لا يجوز
طاريا على نكاح الحرة اظهارا لفضيلة الحرية ونقيصة الرق
ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة
ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك
والحل انما يثبت عند الاجازة وكان للاجازة حكم انشاء العقد
في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي
حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم المحل فلا يمنع
نكاح غيرها ك **واما القسم** السادس ولا يجوز ان يتزوج
بمنكوحة غيره ولا بمعتدته اما منكوحته فلقوله تعالى والمحصنات
من النساء واما معتدته فلقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها
لانها محتبسة بحقه ورحمها مشغول بمائه وذلك لا يمنع عقده
ويمنع عقد غيره ك المهاجرة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
جاز تزوجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما

صح

في حق

لما بانت

لما بانت فان كانت حاملا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يجوز نكاحها ولا يطاها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي
وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان في بطنها ولدا ثابت النسب
من غيره فكان عليها فراش لغيره فلا يجوز كما في ام الولد ك
الجامع الصغير ولو تزوج امراة حاملا من الزنا يجوز ولا
يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح
لان النكاح يعقد للولد والاستمتاع ومحل الولد مشغول
والاستمتاع حرام **لهما** ان النكاح وضع لتمهيد الفراش
الذي هو اساس النسب ولحصول الولد في الجملة ولا فراش
لاحد عليها فصح عقد الفراش وانما حرم الوطي لئلا يصير ساقيا زرع
غيره وحرمة الوطي اذا كان لعارض بحال يحتمل الزوال لا يمنع
جواز النكاح كما لو حرم بالحيض والنفاس ولو تزوج ام ولده
وهي حامل منه لا يصح لكونها فراشا لمولاها ولهذا لو جاءت
بولد يثبت النسب منه من غير دعوى بخلاف ما اذا لم تكن حاملا
وذكر الناطفي في واقعاته رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط
قد استبان خلقه ان جاءت لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت
لاقل من ذلك لم يجز النكاح لان الولد من الزوج الثاني لان

تزوج ام ولد حامل من سيدها

لا يستبين الولد في اقل من ١٢٠

خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يومًا اربعين يومًا نطفه واربعين يومًا
علقة واربعين يومًا مضغةً **واما القسم** السابع ولا يجوز نكاح
المجوسيه والمشركه ولا وطيها بملك اليمين لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات ويجوز للمسلم نكاح الكتابيه الحربيه

يجوز نكاح الحربيه الكتابيه

والذميه حرة كانت او امة خلافًا للشافعي في الامة لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الايه انه يكره
في الحربيه لانه لا يومن ان يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل
الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك
العادة ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز بناء على ان عنده الصابيه كتابيه يومنون بالكتاب
ويعظمون الكواكب ولا يعبدونها وعندهما يعبدون الكواكب
فلا تكون كتابيه وانكحه الكفار بعضهم من بعض جايزة وقال
مالك انكحتهم فاسده والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ولدت
من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان اباوه كفارًا ولان القول
بفساد انكحتهم يتطرق الفساد والازدراء الى الانساب في الصدر
الاول وذلك قبيح عقلًا وشرعًا ولا يجوز نكاح المرتد ولا
المرتده لاجماع الصحابة عليه ولان الارتداد مبطل للعصمة

الاملاك

الاملاك وملك النكاح ما شرع الا معصومًا محترمًا ليتحقق المصالح
والثمرات المشتركه بينهما **واما القسم** الثامن ولا يجوز نكاح
من يملكها او بعضها لان ملك اليمين مناف لملك النكاح لمضادة
بين مواجبهما وفوايدهما وكذا لا يجوز لجارية له فيها حق ملك
لجارية من اكساب مكاتبه او اكساب عبده الماذون والمديون
لان حق الملك وهو الملك من وجه مناف للنكاح بحكمه وكذا
لا يجوز للمراة ان تتزوج بمملوكها لان في النكاح حقوقًا لا يجوز
ان يثبت بين العبد والمولى لما بينهما من التنافي **واما القسم**
التاسع يعرف في كتاب الطلاق **باب ما**
ينعقد به النكاح المبسوط في الالفاظ التي ينعقد بها
النكاح نوعان صريح وكنايه اما الصريح فلفظه النكاح
والتزويج لانه مستعمل في عقد النكاح شرعًا وعرفًا وينعقد
النكاح بلفظين كقوله زوجت وقول الاخر قبلت وبقوله
زوجني وبقول الاخر زوجت لانه امره اياه بالتزويج والواحد
يصلح وليًا ووكيلًا من الجانبين في باب النكاح فيتم العقد منه
بالايجاب وحده كالاب اذا قال بعت مال ولدي من نفسي بكذا يتم
البيع في **نوادر** وكذا لو قال لها انا اتزوجك فقالت قد

فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كانت حقيقته
للاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به
التحقيق والحال دون العدة والاستقبال لان النكاح لا يعقد الا بعد
مقدمات عليه من الرسالة والخطبة والهدايا فصار قوله اتزوجك
عبارة عن قوله قد تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة فلتة وحقيقة
هذه اللفظة للاستقبال ولاجل الحال من غير دلالة الحال
وعن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد
حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال لما
مر ولو قال تزوجني فقال الاخر زوجت او قال بالفارسية
دختر خويش مرا اذى فقال دادم لا ينعقد النكاح لان
هذا استخبار واستيعاد وليس بامر بالتزويج فلا يصير وكيلا
الا اذا اراد به التحقيق دون السوم فانه يصح وينعقد بخلاف
قوله دختر خويش مرا ده فقال الرجل دادم لان هذا توكيل
اياه بالتزويج مقتضى الامر بالتزويج والواحد يصلح ان يكون
وكيلا من الجانبين **واما** الكناية فثلاثة انواع ما ينعقد
به النكاح وما لا ينعقد وما اختلفوا في الانعقاد به اما ما ينعقد
به النكاح وهو لفظة التمليك وما يصلح له كلفظة الهبة والصدقة

ونحوهما وعند الشافعي لا ينعقد الا بلفظة التزويج والنكاح
لنا انه اضاف صيغة التمليك الى محل قابل للملك لان البضع
يصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لانه اختص
بها استمتاعا وحبسا عن البروز والخروج اختصاصا حاجزا لها
عن المشاركة لغيره والملك عبارة عن هذا وله ولاية التمليك
فوجب ان يعمل في اثبات الملك ثم اذا ثبت الملك ثبت الحل
والانضمام والازدواج ضرورة ان ملك النكاح لا ينفك عنهما
واما بلفظة البيع والشرا اختلف مشايخنا فيه قيل لا ينعقد
والصحيح انه ينعقد واليه اشار محمد رحمة الله عليه قال اربعة
شهدوا على رجل انه زنا بهذه الحرة فقال المشهود عليه اني اشتريتها
فانه يسقط عنه الحد وقد جعل دعوى الشرا دعوى النكاح وذلك
لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك شرعا وعرفا فالتحقت بلفظة
التمليك والهبة شرعا تصحيحا لتصرفهما **واما** بلفظة الوصية ذكر
ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد
لانه تمليك للحال وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لان الوصية المطلقة
تفيد الملك بعد الموت وبعد الموت لا ينعقد النكاح **واما**
بلفظة الاجارة فيه روايتان عن الحسن رضي الله عنه انه قال ينعقد

النكاح لانها موضوعة لتمليك المنافع فكذا يملك بها منافع البضع

وروى ابن رستم عن محمد لا ينعقد بها النكاح وهو الصحيح لان الاجارة

اذا تحققت في الحرة لا يفيد حكم النكاح وهو ملك المتعة بل

يفيد ملك المنفعة في ساير اجزايها دون البضع فلم يصلح كناية

عن ملك النكاح واما بلفظة القرض والرهن لا رواية فيه واختلفوا

فيه قيل ينعقد لان لفظة القرض يملك بها الرقبة فكان بمنزلة لفظة

الهبة وقيل لا ينعقد لان هذه اللفظة لا يفيد حكم النكاح وهو ملك

المتعة في موضع ما لانها موضوعة لتمليك منفعة الاعيان دون منفعة

الحيوانات فان استقراض الحيوان لا يجوز فلم يصر القرض سببا لافادة

حكم النكاح فلم يصلح كناية عنه واما ما لا ينعقد النكاح به

كلفظة التحليل والاباحة والعارية والتمتع لان التحليل موضوع

للاطلاق دون اثبات الملك والعارية والتمتع لتمليك المنفعة

دون العين والتمتع انتفاع لغة ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول

امتع بك يوما او شهرا او ما له تقدير لانه عليه السلام احل المتعة

ثلاثة ايام في غزوة غزاها اشتد على الناس العزوبة ثم نهى عنها ك

وكل نكاح موقت فهو متعة وقال زفر لا يكون المتعة الا بلفظها

لان النكاح لا يحتمل التأقيت كالبيع فاذا ذكر فيه الوقت فقد ذكر

فيه

تصحيح

نكاح المتعة

فيه ما لا يحتمله النكاح فيكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط

الفاسدة له انه اتى بالنكاح لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح

يعقد للسكن والازدواج وطلب الولد والمتعة تعقد للاستمتاع

وقضاء الوطر لا غير وهذا الرجل عقده للاستمتاع لا غير فيكون متعة

معنى والعبرة للمعنى لا للفظ ك نوادر ولا ينعقد النكاح

بلفظة الخلع والاقالة والشركة والكتابة ونحوها لانها غير

موضوعة للتمليك ولو قال جعلت نفسي لك بالف يكون نكاحا

ولو قال قد جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد لانه

طلب منها التزويج فصار كانه قال زوجي نفسك مني ولو قال

لامراة بحضرة الشهود راجعتك فرضيت المراة بذلك يكون

نكاحا فانه نص في الجامع لو قال لمطلقته طلاقا باينا ان راجعتك

فعبدي حر ينصرف الرجعة الى النكاح لانه قد يراد بها النكاح

وقد يراد بها الرجعة المعروفة والمحل هنا لا يقبل حقيقة الرجعة

فانصرف الى النكاح ولو قالت المبانة رددت نفسي اليك فقال

الزوج قبلت بحضرة شاهدين يكون نكاحا لان اللفظ يحتمله وقد قامت

دلالة ارادة النكاح فيكون نكاحا ولو طلب من امراة زنا فقالت

وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان

ينعقد بلفظ الرجعة

بلفظ الرد

هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كانت هبة لم يكن
جوابا بالمال التمس منها كما لو قال لاخر وهبت ابنتي منك وقبل
الاخر لا يكون نكاحا ولو قال اب الصغيرة لاب الصغير زوجت
ابنتي فقال اب الزوج قبلت يقع النكاح للأب وهو الاصح لانه
اضاف النكاح الى نفسه وجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت
لابني وهذه تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات
البيع بعت هذا العبد فقال الاخر اشتريت يصح وان لم
يقل بعت منك وكذا لو قالت المراة اختلعت وقال الزوج
خالعت يصح وان لم تقل المراة منك ولو قال زوجت ابنتي من
ابنك فقال الاب قبلت يقع النكاح للابن لان المزوج اضاف
الايجاب الى الابن فيقتضي وقول المتزوج قبلت جواب له والجواب
يتقيد بالخطاب فصار كما لو قال قبلت لابني كرجل قال
لاخر زوج ابنتك مني فقال ارفعها واذهب بها بحضرة الشهود
لا ينعقد النكاح لاحتمال الوعد رجل له ابنة واحدة اسمها
فاطمة فقال زوجت ابنتي عايشة منك ولم يشر اليها لا ينعقد
النكاح لانه ليس له ابنة بذلك الاسم ولو قال زوجت ابنتي
منك وله ابنة واحدة جاز لانه امكن تصحيح النكاح بالتسمية

لو قال وهبت ابنتي منك

صح

لو كان له ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة اراد ان يزوج الكبرى

ولو كان له ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة
واراد ان يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى
ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد على احداهما لانه
ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم والله اعلم

باب النكاح بالكتاب والرسالة

رجل خطب امراة بالكتاب
او ارسل رسولا اليها وزوجت نفسها منه فان سمع الشهود
كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لان الكتاب بمنزلة الخطاب وكلام
الرسول بمنزلة كلام المرسل الا ترى ان النبي عليه السلام كان
مامورا بتبليغ الرسالة الى الكل وقد بلغ البعض بالكتاب
والرسول وكان ذلك بمنزلة المخاطبة وان لم يسمعوا ذلك لم
يجز لانهم لو يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقامه وفي البيع
يجوز وان لم يحضرهم لانه يصح بلا اشهاد والنكاح لا يصح بدون
الاشهاد وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انما ينعقد
البيع اذا كتب في الكتاب بعني عبدك وقد اشتريت منك
فبلغه الكتاب فقال بعت ينعقد وانما فرقنا بين البيع والنكاح
في هذا لان النكاح يتولاه الواحد والبيع لا ثم نفرق بين الكتاب
والخطاب ففي الخطاب لو قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب

لو قبلت في مجلس اخر جاز لان الخطاب كلام كما وجد تلاشى وامحل
فالبقاء عليه لا يتصور فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر فاما
الكتاب قايم مقام في مجلس آخر وكان قراته بمنزلة خطاب
الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح ولو جحد الزوج الكتاب
فلا نكاح لها الا ان تقوم بينه لانه منكر للخطاب ٥

لو جحد الزوج الكتاب فلا نكاح الا ان يقوم بينه

زوجت نفسها من رجل غايب بحضرة شهود فبلغه فاجاز لم يجز وعند
ابي يوسف يجوز وكذلك اذا كان العاقد وليًا او وكيلًا
لاحدهما دون الاخر لم يجز عندهما خلافًا له ولو كان فضوليًا لم
يجز بالاتفاق **له** ان الواحد يصلح متوليًا لطرفي العقد فاذا
صدر عن اذنهما نفذ واذا صدر عن غير اذنهما توقف عليه لان
الاذن تاثيره في تنفيذ العقد لا في جعل ما ليس بعقد كما اذا خاطب
من الفضولي بخاطب **لهما** ان كلام الواحد شطر العقد لانه
شطر العقد لو كان صاحبه حاضرًا فكذا لو كان غايبًا فلهذا ملك
الرجوع قبل قبول الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس
كما في البيع بخلاف ما اذا كان مامورًا او بولايه لان كلامه صار بمنزلة
كلامين لانه سفير ومعبر من الجانبين بمنزلة الرسول لما بين فاذا
انعدم الامر والولايه فلا حاجة الى تغيير الحقيقة بقي كلامه فردا

زوجت نفسها من رجل غايب بحضرة شهود فاجاز لم يجز وعند ابي يوسف يجوز

عقدا

حقيقه والواحد يتولى طرفي العقد بان كان وليًا او وكيلًا لهما
خلافًا للشافعي لان حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد بل تتعلق بالموكل
فيكون العاقد في النكاح سفيرًا او معبرًا بمنزلة الرسول والواحد
يصلح ان يكون معبرًا عن اثنين لانه نايب عنهما في العقد والعقد
كلام والواحد يصلح نايبًا عن جماعة في الكلام كالرسول بخلاف
البيع لانه منشي للبيع لا معبر عنه بدليل ان حقوق العقد تتعلق
بالوكيل دون الموكل ولو ارسل رجلًا بان يخطب امراة بعينها فزوجها
الرسول اياه جاز لان الخطبه جعلت نكاحًا اذا صدر من الامر فانه
لو قال لامراة خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان
نكاحًا فيكون الامر بالخطبه امرًا بالنكاح ايضًا

كان وليًا من جانبين او وكيلًا منهما صح

مسئله غريبه

باب معرفه الاولياء

الاولياء في انكاح الصغار والصغاير العصبات
لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ويعتبر الترتيب
فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصل احدهما اذا كان لها اب
وجد وابن فالولايه للابن عندهما وعند محمد للاب لانه اوفر
شفقة من الابن فكان احق بالولايه **لهما** ان الابن مقدم
على الاب في العصوبه واعتبار العصوبة في الترجيح اولى من
وفور الشفقه لان الشرع علق ولايه الانكاح بالعصوبه

٤

لابو فور الشفقه ك والثانى الجد مع الاخ فهما سوا عندهما
كما في الميراث وعند ابى حنيفه رضى الله عنه الجد اولى كما في
الميراث والمجنونه بمنزله الصغيره والاخ لاب وام والعم
لاب وام مقدم على الاخ لاب وعند ز فهما سوا لان ولايه
الانكاح تستفاد بقرابه الاب لا بقرابه الام فان الاخ لام
لا يستحق ولايه النكاح وهما سيان بقرابة الاب لا بقرابه الام
فان الاخ لام لا يستحق ولايه النكاح وسيان في قرابه
الاب **لنا** ان ولايه الانكاح تستفاد بالعصوبة بالنص
والاخ لاب وام اقرب عصبتها فيكون اولى لان الزياده
القرب اثرا في زيادة العصوبه فيكون لقرابه الام اثرا
في ترجيح العصوبة وان لم يكن لها اثرا في استحقاق الولايه
كالعدالة في باب الشهادة وللابن ان يزوج الام المجنونه
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون من قبيلته بنا على ان
للمراة ولايه انكاح نفسها عندنا فيثبت لولدها من جهتها
عند عجزها وعنده ليس لها ذلك فلا يثبت لولدها ك والام
وذوا الرحم ولى عندهما خلافا لمحمد لان عند محمد الام لا تتلى
تزويج نفسها فاولى تزويج ولدها لكونها اشفق الناس عليها

عنيرها ٤

اعطفهم

لا يزوج الوصى

واعطفهم ك ومولى العتاقة من جملة العصبات ومولى الموالات
بمنزلة ذوى الارحام ولا يزوج الوصى لان سبب الولايه القرابه
الداعيه الى النظر والشفقه الوافره العاطفه باتمام النظر
وكلاهما لم يوجد والايصا بالانكاح لا يصح لان فيه نقل
ولايته الى غيره بعد الموت وولايته انقطعت بالموت فلا يتصور
النقل الى غيره ولا ولايه للكافر على المسلم ولا للمملوك على الحر ولا
للمكاتب على ولده لان الكفر والرق يقطعان ولايه الارث فكذا
ولايه الانكاح وكذا الرق يسلب ولايته على نفسه فعلى غيره
اولى ك وللفاسق ولايه التزويج خلافا للشافعي لما عرف في
موضعه ك فاذا عدم الاوليا فالولايه للامام او الحاكم
لان ولايته عامه ورعايته شاملة للكل واذا غاب الاقرب
غيبة منقطعة زوجها الابعد وعند زفر تنتظر الى ان يحضر
الغايب او يوكل رجلا وعند الشافعي يزوجها السلطان ك
لنا ان المستدعى للولايه قايم وهو القرابه والشفقه الوافره
الباعثة على تحصيل النظر وامكن تحقيقه بان يزوجها حيث هو او
يوكل وكيلا ليزوجها من خطبها كفو فبقيت الولايه للاقرب
فبقى الابعد محجوبا ضرورة **لهما** انه انقطع الانتفاع براى الاقرب

بالغيبة المنقطعة لان حد الغيبة المنقطعة انه اذا جاء خاطب
وخطب لا يتربص مجي الاذن من الغايب فلا يمكنها عرض الامر على
رايه ليتامل فيه فخرج رايه من ان يكون منتفعا فالتحق بالعدم فلا
تبقى وليا كما لو مات او جن ولا ولاية له اذا زوجها حيث هو وينبغي
ان لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لانا حكمنا بزوال ولايته
بناء على الظاهر فاذا زوجها حيث هو ظهر الانتفاع برايه وظهر
الخطا في الحكم بزوال ولايته ولا ينقطع ولايته فيما سمينا وولي
الابعد اولى من القاضي لان للابعد مثل الجد قرب كامل وشفقة
وافرة طبيعية وللاقرب للقاضي وشفقته قاصرة وهذه ولاية
نظرية فيما يكون فيه النظر اتم واوفر كان اولى واحق واختلفوا
في تحديد الغيبة المنقطعة قيل لو انتظر قدومه او اعلامه يفوت
الكفو وعن محمد روايتان في رواية مسيرة شهر وفي رواية
مسيرة ثلثة ايام سفر وهو اختيار الفقيه ابو الليث لان الزوج
لا يتربص اياما كثيرة ويتربص قليلة فلا بد من الفاصل بينهما
فاعتبر الشهر كثيرا في رواية وفي رواية اعتبر ثلثة ايام كثيرا
لانه لا نهاية لما وراءها والشرع قد اعتبرها كثيرا حتى تعلق
بها رخصة السفر ولغير الاب والجد من الاولياء تزويج الصغير

الغيبة المنقطعة

الصغيرة

الصغير والصغيرة خلافا للشافعي لان الولاية انما تثبت لحاجة
المولى عليه نظرا له وربما يحتاجان الى احراز الكفو في الحال حتى اذا
تحققت الحاجة الى قضاء الشهوة والى مقاصد النكاح امكنهما دفع الحاجة
بالكفو والكفو عزيز الوجود لا يوجد في الاحايين الا مرة فيجب
احرازه للحال نظرا لهما ولو كان لها اولياء فايهم زوجها جاز وقال
مالك لا يجوز ما لم يزوجها الكل والصحيح قولنا لقوله عليه السلام
في الوليين اذا زوجا (اذا زوجها) فالاول احق ولانه وجد سبب ثبوت الولاية
في حق كل واحد منهم كاملا كما في الامان فان زوجها ولم يعلم الاول
يفرق في الكل لان تصحيح احدهما ليس باولى من الاخر **بوادر**
ولو زوج من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة
فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه لانه يملك انشاء النكاح عليه
فيملك الاجازة ك صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال لست
انا بولي لا يصدق ولانه مناقض لكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة
جاز النكاح والا لم يجز ك القاضي زوج صغيرة لا ولي لها ان شرط
تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا لانه يستفيد الولاية
من جهة السلطان فان فوض اليه السلطان ثبت الولاية والا فلا
وان زوجها ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له بالنكاح فاجاز

وهو القرابة وانها مما لا يتجزى فاثبتنا الولاية لكل واحد منهم كملا م

ذلك النكاح جاز وهو الصحيح فانه نص في الجامع ان العبد اذا
تزوج امراة ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح
جاز لما ياتي ان شا الله تعالى

باب النكاح على الصغير والصغيرة

ش الاصل في جواز نكاح الصغيرة
ما روي انه عليه السلام تزوج عايشه رضي الله عنها وهي صغيره
بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا
يجوز للولي تزويج الصغير والصغيره وان كانت ثيبا وقال
الشافعي لا يجوز ان كانت ثيبا والصحيح قولنا لان الثيب الصغيره
محتاجه الى النكاح للحال لتحصيل حقها في الكفاة فانه ربما لا
يتفق لها كفو كل حين والولايه كما يثبت للحاجه المنجزه يثبت للحاجه
المنتظره المترقبه كما في البكر الصغيره لما بينا ومتى دخل بها اختلفوا
فيه قيل لا يدخل بها ما لم يبلغ لان فيه ايلام من غير حاجة وفايده
لانها تحتاج الى قضا الوطر وحديث عايشه محمول على انها كانت
بالغه فان بنت تسع سنين قد تحيض وقيل يدخل بها اذا بلغت
تسع سنين لحديث عايشه ولم ينقل بلوغها ولانه ايلام لفايده لان
بنت تسع سنين تصير مراهقه والمراهقة تلتذ بالجماع وللايلام فايده
فيجوز كالحجامه وقيل ان كانت سمينه جسيمه تطيق الجماع يدخل بها

نتهي

تم تحريرا

والا فلا هكذا روي عن محمد والحديث محمول على انها كانت
قويه سمينه واختلفوا على نحو هذا في الختان الصغير قيل لا يختن
ما لم يبلغ لان الختان مشروع للطهارة ولا طهارة عليه الا بعد
البلوغ وكان ايلاما من غير حاجة وقيل يختن اذا بلغ تسع
سنين وقيل لا يختن ما لم يبلغ عشرا لانه يومر بالصلاه اذا بلغ
عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الطهارة فيحتاج الى الختان
لانه مشروع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الاختتان يختن
والا فلا ش ولو زوج الاب او الجد الصغير امراة باكثر من مهر
المثل او الصغيرة باقل او زوجها من غير كفو يجوز عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وقالا لا يجوز وقال الشافعي يجوز النكاح ولا يصح
التسميه فيجب مهر المثل وكذلك الوكيل بالنكاح اذا زاد ونقص
عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف ولا يجوز تزويج غيرهما بالزيد
او بالنقص عن مهر المثل او من غير الكفو بالاجماع ذكر الفقيه
ابو جعفر لهما ان هذا النكاح لم يقع مصلحة لانه يتضمن
الاضرار بنحس حقها وبالاوليا لانهم يتشرفون بعلا المهر ويتعيرون
بنقصه ها (لقصورها) وبانساب من لا يكافيهم بالصهريه له ان النكاح
يشتمل على اغراض ومقاصد جمه سوى المهر والكفاة من الالفة والموده

وقت الختان

زوج الاب او الجد الصغيره من غير كفو

زوج غير الاب الصغيرة من غير كفو لا يصح

وحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسع النفقة
والديانة والعفة وبذل المهر الغالي وهذه خصال مرغوبة
جالبة للالفة والمودة والاب كامل الراي ووافر الشفقة فالظاهر
من حاله انه لا يرضى بهذا البخس والضرر الا لفايدة وغرض لا يمكنه
تحصيلها الا بتحمل البخس وعرف ان غير الكفو اصلح وانظر لها فنفذ
هذا العقد نظرًا للصغير حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب بمجانة
وفسقا كان عقده باطلا بخلاف غير الاب والجد لانه قاصر الشفقة
فربما لا يهتم بتحصيل النكاح على وجه المصلحة واما الوكيل فالامر
بالنكاح صدر مطلقًا فصار مامورًا بالنكاح مطلقًا واذا اقر
الولي بالنكاح على الصغيرين لم يجز الا بشهود او بتصديقهما بعد
البلوغ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالوا يصدق وكذلك لو اقر
المولى على عبده او الوكيل على موكله **لهما** انه اقر بما ملك
انشاه فيصح لانه قد ملك انشاه فقد عري خبره عن تهمة الكذب
لانه يمكنه التحصيل بلا كذب فلا يميل الى الافك بلا نفع وفايده
فقد ترجح الصدق على الكذب في خبره والخبر الراجح حجة وصار كما
لو اقر على امته بالنكاح **لهم** ان القياس ينفي ولاية النفوذ
على الغير انشا كان او اقرارًا الا انه من اثبات المقصود به واستلاب

معنى الحرية لكن سقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الانشاء
نظرًا للمولى عليه فمن ادعى سقوط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية
الاقرار يفتقر الى الدليل مع انه لا حاجة الى اظهار حكم الانشاء
بالاقرار لانه لما لم يملك انشا العقد الا ببينة وبينة الانشاء
عند الجحود والانكار تشهد باظهار النكاح فلم يسقط اعتبار
المنافي في حق ثبوت ولاية الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالنكاح
على امته لان بضعها مملوك للمولى فاقراره صادف حقه فصح واما
بضع العبد غير مملوك له فاقراره صادف حق غيره فلم يصح وانما
ملك المولى انكاحها اصلاحًا لما بينه لما عرف فلا حاجة الى الاقرار
بالنكاح واما الولي ان كان ذميا فقيل يملك الانشا بغير بينة
فيملك الاقرار به ايضا وقيل لا يملك الانشا الا ببينة فلا يملك
الاقرار الا ببينة ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة
قالوا القاضي ينصب خصمًا عن الصغير حتى ينكر فيقام البينة على
المنكر كما اذا اقر الام او الاب باستيفا بدل الكتابة من عبد ابنه
الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما على الصغير فيقام
عليه البينة ف **نوادر** واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما

زوج غير الاب الاحوط
ان يعقد مرتين

انه لو كان في التسميه نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح نكاح
الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امراة
يتزوجها ينعقد الثاني ويحل وان كان ابا او جدا فكذلك
عندهما للوجه الثاني ك رجل زوج ابنته الصغيره من ابن كبير
لرجل بغير امر خاطب عنه ابوه ثم مات اب الصغيره قبل اجازة

مات اب الصغير قبل اجازة الزوج بطل النكاح

الزوج بطل النكاح لان اب الصغيره يملك فسخ النكاح فاذا ما
كان موته بمنزلة رجوعه ولو زوج ابنته الكبيره بغير اذنها
والمسئلة بحالها فمات لا يبطل النكاح لانه لا يملك نقضه لانه
بمنزلة الفضولي ك غلام ادرك صحيح العقل ثم جن جنونا مطبقا
جاز تصرف الاب عليه ك رجل زوج ولية فردت النكاح فادعى
الزوج انها صغيره وادعت هي انها بالغه فالقول قولها ان كانت
مراهقه لان المخبر به محتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها مدعيه صورة
منكره معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها ولو قال اب الصغيره
اشهدوا اني قد زوجت ابنت فلان وهي صغيره من ابني فلان
بمهر كذا وقال لاب الصغيره البس هكذا فقال هكذا ولم يزد عليه
جاز لان هذا دليل الاجازه ظاهرا ولكن الاحوط ان يجدد النكاح
لان قوله هكذا دليل الاجازه لكن مع الاحتمال وجهة الاجازه فيه

راجحه

زوج صغيرة يطالب بالمهر دون النفقه

راجحه ك صغيره لا يستمتع بها زوجها وابوها فللاب ان
يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقه بازاء الاحتباس
لحق الزوج وهي غير محبوسة بحقه لان الزوج لا يستمتع بها فاما
المهر بازاء الملك والملك ثابت للزوج وكذلك العم اذا
زوج ابنة اخيه وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق
فالتسليم فاسد ويردها الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال
حقها ك صغيره زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون ان اخذ تمام
مهرها كان لمن كان اخذ بامساكها قبل ان الزوج ان يمنعها حتى
ياخذ جميع مهرها ممن له حق الاخذ لان هذا الحق ثابت للصغيره

امراة زوجت بنتها وقبضت المهر

لو بطل انما يبطل برضاها وهي ليست من اهل الرضا ك امراة زوجت
بنتها وهي صغيره وقبضت صداقها ثم ادركت فان كانت الام وصيتها
فليس لها ان تطالب امها بصداقها ولا زوجها لانها قبضت ولها حق
القبض فسقط عن الزوج فان لم تكن الام وصيتها لها ان تطالب زوجها
والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذلك

قبض المهر غير الاب والجد من الاولياء

في غير الاب والجد من الاولياء لان قبض المهر تصرف في مال الصغيره
وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغاير ك رجل قبض مهر ابنته
من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المراة بكرا لم تصدق

وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض ح

الابنه لان له حق القبض فاذا قبض بار الزوج كانت امانه للزوج
عنده فيصدق في رد الكفالة الامانه عليه كالمودع اذا قال
رددت الوديعه ٥ رجل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة

زوج ابنته وجهزها وماتت فادعاها

وزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يهبه
منها وانما اعارها منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينه
لان الظاهر شاهد للزوج لان الظاهر ان الانسان اذا زوج ابنته
يدفع المال اليها بطريق التمليك وصار كمن دفع ثوبا الى قصار
ليقصره ولم يذكر له اجرا حمل على الاجاره بشهادة الظاهر فكذا
هذا والبينه الصحيحه ان يشهد عند التسليم الى المراة انه انما
سلم اليها هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخه ويشهد الاب
على اقرارها ان جميع ما في النسخة ملك عاريه بيدي منه لكن هذا
للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا في حالة
الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط
ان يشترى منها ما في هذه النسخه بثمن معلوم ثم البنت تبريه عن الثمن ٥

باب خيار العتق والبلوغ ٥

في النكاح ٥ غير الاب والجد اذا زوج الصغير والصغيرة فلهما الخيار
اذا بلغا ذميين كانا او مسلمين عندهما وعند ابي يوسف لا خيار لهما

زاد

واذا زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بالاجماع **له** ان الولايه
انما شرعت للمولى عليه وكمال النظر يحصل بوفور الشفقه وشفقة
الاخ والام في ذاتهما فاخ يوفر الشفقه عليهما وبتم النظر ويحسن الفكر
في انكاحهما الا انه يتضرر بانكاحهما من لا يحصل منه مصالح النكاح فلا يتوهم
الخلل والقصور في مقاصد النكاح فلا يفتقر الى التدارك بالفسخ فيلزم
لهما ان الولايه انما تثبت نظرا للمولى عليه وكمال النظر انما يحصل
بتوقيف اللزوم على البلوغ هاهنا لان المراة ربما يكون بها داء او مانع
من تحقيق مصالح النكاح والقيام بها من سوء خلق وقبح خلق او علة رتق
او انفلاق رحم او عادة لا يمكنها الصبر مع الازواج والولي لا يقف
عليها فينقلب النكاح معها مفسدة فوجب ان يتوقف اللزوم على
البلوغ دفعا لتوهم الضرر عنها وتكميلا للنظر في حقها وفي الاب
والجد انما لزم تعظيما وتكريما لهما دفعا للاذى عنهما بنقض تصرفهما
ولو زوجها الحاكم ففي ثبوت الخيار لهما روايتان والاظهر ان لهما
الخيار ولو زوجها الام فعند محمد لا ينفذ اصلا وعند ابي حنيفه رضي
الله عنه فيه روايتان في رواية والاصح انه لا يلزم لانها ان كانت وافرة
الشفقه فهي ناقصه الراي ولنقصان الراي اثر في سلب ولايه اللزوم
واذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الاخ والولي جاز ولها الخيار اذا بلغت

زوجها الحاكم

زوجت الام

صحيح

زوجت الصغيرة نفسها واجاز الاخ وبلغت لها الخيار

الفرق بين الخيارين

لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي ثم فرق بين
خيار البلوغ وخيار العتق على اربعة اوجه احدها ان الفرقة
لخيار البلوغ لا تقع الا بالقضاء وفي خيار العتق تقع باختيارها
بغير قضاء والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لنقص وخلل تمكن
في المعقود عليه وكان بمنزلة خيار العيب فيفتقر الى القضاء للفسخ واما
خيار العتق انما ثبت لها لدفع زيادة الملك عليها بالعتق فان الزوج
بعد العتق يملك عليها ثلث تطليقات وقبله لا يملك الا اثنتين وكان
لها رد هذه الزيادة من غير قضاء دفعًا للضرر عن نفسها ولا يمكنها رد هذه
الزيادة الا برد الاصل والثاني ان خيار البلوغ يبطل بالسكوت
حتى ان البكر اذا بلغت وسكتت وقد علمت بالنكاح يبطل خيارها

خيار العتق لا يبطل بالسكوت

وخيار العتق لا يبطل بالسكوت اذا علمت بالعتق والفرق ان سكوت
البكر جعل رضا باصل العقد فكذلك يلزمه وسكوت المعتقة

لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ ح

فلا والثالث ان خيار البلوغ بمنزلة خيار العيب وخيار العيب
لا يقتصر على المجلس وخيار العتق بمنزلة خيار القبول لان الملك
يزاد عليها بالعتق فاشبه البيع لما فيه ايجاب زيادة الملك وخيار
التمليك يقتصر على المجلس والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل
وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الجهل بخيار البلوغ جهل في غير موضعه

لا بغير

لا بغير حرة تصحب الحرائر فالظاهر علمها بالاحكام والجهل في غير
موضعه لا يعتبر عذرًا بل ينسب الى تقصيرها كجهل من اسلم في دار
الاسلام بالشرائع فاما الجهل بخيار العتق جهل في موضعه لان الاصل
في الاماء هو الجهل بالاحكام لانها لا تفرغ عن شغل المولى لتحصيل العلم
فجعل عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان كانت ثيبًا لم يبطل

الصغير اذا بلغ لم يكن سكوته رضا ولا الثيب

خيارها بالسكوت وكذلك الصغير اذا بلغ لم يكن سكوته رضا الا بسكوت
الغلام والثيب لم يجعل رضا وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر
لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان
كان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك الصبي اذا بلغ فاختار الفرقة
لان الفرقة فسخ للنكاح والبدل الواجب بالعقد يسقط بالفسخ كالثمن
يسقط بفسخ البيع الا ان الفسخ لا يظهر في حق المستوفى بالوطي لانه تلاشى
واضمحل فالفسخ فيه كيف يتصور وقدر المستوفى كافي لايجاب المهر
بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه قاطع للملك وضعًا **فصل**
الامة المنكوحة اذا اعتقت وزوجها حر ثبت لها الخيار خلافًا للشافعي
لانها ملكت بضع نفسها بالعتاق بدليل انها اذا وطيت بالشبهة

يصير الزوج متملكا ومستوفيا منافع بضعها وهي مملوكة للحرة من غير رضاها ح

وجب لها العقر ولو بقي الملك عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز لما
فيه من ابطال يصير الزوج متملكا ومستوفيا منافع بضعها وهي مملوكة
لحرة حريتها

للحرة من غير رضاها وهذا لا يجوز لما فيه من ابطال حق حريتها وقاية

ما الكيته ولهذا لو آجر عبده سنة ثم اعتقه في خلال السنة يثبت

للعبد خيار الفسخ فكذا هذا كما انه تزوجت بغير اذن سيدها على

الف ومهر مثلها مائة ثم دخل بها ثم عتقها مولاها فالنكاح جائز

ولا خيار لها والمهر للمولى لان المانع من النفاذ حق المولى وقد زال

بالعتق فصار نافذا بعد العتق وبعد النفاذ يملك الزوج منافع

بضعها بتمليكها ورضاها فلا يكون لها الخيار والمهر مقابل بالمستوفى

بالوطي وقد استوفي منفعة مملوكة للمولى فوجب له وان لم يدخل

بها حتى اعتقها المولى فلا خيار لها والمهر لها لان الزوج استوفى

منافع مملوكة لها فان منافعها بالاعتاق تعود الى ملكها فيجب البدل

لها كما مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت فلها الخيار وقال

زفر لا خيار لها لان حكم النكاح واقع لها وبدل البضع سالم

لها فلا ضرر في بقاء النكاح عليها بخلاف الامة **لنا** قوله عليه

السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وهي كانت مكاتبة

ولان ثبوت الخيار في الاصل معلول بزيادة الملك وقد ازداد

الملك على المكاتبة **نوادر** معتوهة زوجها ابوها او جدها ثم

عقلت فلا خيار لها لانها بمنزلة الصغيرة وان زوجها ابنها فلا رواية

اجر عبده ثم اعتقه
ثبت له خيار الفسخ

مكاتبة تزوجت
وعتقت ثبت
لها الخيار

زوجها غير الاب والجد ثم عقلت
فلها الخيار وان ج

معتوهة زوجت
وعقلت

فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز ان لا يكون لها الخيار لان الابن

تقدم على الاب في ولاية الانكاح عنده فاذا كان المزوج ابا لم

يكن لها خيار فاذا كان ابنا اولى كما صبي تزوج امراة بالغة ثم بلغ

الصبي وتزوجت المراة باخر قبل اجازة الصبي جاز وان تزوجت

بعد اجازة الصبي لا يجوز نكاح الثاني لان النكاح توقف على

اجازة الصبي فنفذ باجازته اذا كان النكاح الصبي بما لا يتغابن الناس

في مثله وان لم يكن له اب ولا جد لانه لم يكن لهذا النكاح مجيز حال

وقوعه فلم يتوقف كما **منتقا** قال محمد رحمه الله الصغيرة

اذا ادركت لها خيار البلوغ فينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم

فان رات الدم في جوف الليل تقول بلسانها قد فسخت النكاح واشهدت

اذا اصبحت وتقول انما رايت الدم الان لانها لا تصدق ان تقول

رايت بالليل وفسخت النكاح وسعها ذلك كما رجل زوج امته بغير

اذنه واعتقها اخر بغير اذنه فاجاز المولى ذلك كله جاز العتق والنكاح

فان لم يكن دخل بها حتى عتقت فالمهر لها ولا خيار لها وكذلك لو جعل

المولى الاجازة فيهما الى الامة فاجازت ذلك كله جاز ولا خيار لها كما

اذا لم يتقدم جواز النكاح العتق لان النكاح لا يسبق العتق بل يثبتان

معا كما رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها

رجل ج

ولا اجبر الزوج على دفع الزيادة الى المراة وكذلك ان باعها فالزيادة
للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة ك بكر
زوجها وليها فقالت بعد سنه اني قد كنت قلت حين بلغني النكاح لا
ارضى فالقول قولها لانها منكرة معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها
ولو زوجها وهي صغيرة وقالت بعد ما ادركت اني قد اخترت نفسي لم
يقبل قولها لان الملك ثابت عليها فهي تريد ابطال الملك الثابت
عليها فهي مدعيه صورة ومعنى ك صغيرة زوجها عمها فبني بها زوجها
فبلغت عند الزوج فهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح اما صريحا او دلالة
لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضا **الجامع** ومن
زوج امته الصغيرة ثم اعتقها فلها خيار لا خيار البلوغ لان العقد
صدر عن ولايه متكامله فصار كما صدر من الاب والملك ازداد عليها
بالعتق ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له اصلا لان العقد
صدر عن ولايه متكامله والملك ازداد له لا عليه ولو كانت
الصغيرة امة فقبلت صح لانها باذن المولى تصير معتبرة التصرف
مع غنى المولى فح المولى اولى ولو زوجها المولى رجلا بغير رضاها
لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار لها حتى صارت
احق بنفسها ومكاسبها وملك الرقبه بقي للمولى فصار الانكاح

العتق لا ج

فلها خيار العتق ج

الذي

الذي هو حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة المشتركه فان لم
ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجازه المولى
ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولايه له بحكم الولا
لا بحكم الملك كما لو زوجها ابتدا ولها خيار البلوغ دون
خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها بعد العتق وولايه الولاء
قاصرة كما في غير الاب والجد ولو اختارت هي بعد العتق لم يجز
حتى يجيز المولى وهي من الطف المسايل وادقها فيجب حفظها
فانه تصح اجازتها قبل العتق ولم تصح بعده لان قبل العتق مكاتبه
والنكاح من جملة احكام مكاتبتها فصارت بمنزلة البالغة حكما
وبعد العتق هي صغيرة حرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء العقد
فلا تملك الاجازه فان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز
باجازة المولى لانه طرى على الحل الموقوف حل نافذ ثابت
لغير الزوج وهو المولى فبطل الموقوف وهو كالامة اذا تزوجت
بغير اذن المولى ثم باعها فاجاز المشتري لم يجز ولو كان
مكاتبا صغيرا والمسئلة بحالها جاز النكاح بعد عجزه باجازة
المولى لانه لم يطرا على الحل الموقوف حل نافذ فبقي موقوفا فان
قيل التوقيف كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي بهذا

سع ر الطف المسائل

النكاح وحق المكاتب قد زال بالعجز فوجب ان ينفذ كالمكاتبة
اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اعتق قلنا الملك في المكاتب مشترك بينهما
فكان رضا المولى معتبرا في حقه فلما عجز المكاتب وصار الملك خالصا
للمولى فصار كانه حدث له الملك في بعضه فلا يصح العقد بما حدث
الا باجازته كعبد بين اثنين زوجه احدهما ثم ملك نصيب الاخر لا ينفذ
الا باجازته فكذا هذا ولو مكاتبة صغيرة زوجها مولاها برضاها
فعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان النكاح
انعقد برضاها ورضاها معتبر في حال الكتابة كرضا البالغة
لان الانكاح حال الرق كان رفقا من مرافق الملك فتثبت لها التزكه
فيه بحكم الكتابة فصح رضاها فيه كما في سائر تصرفاتها ولو زوج
امته الكبيرة برضاها برجل وقبل عن الرجل اجنبي فعتقت عنه قبل
اجازة الزوج فلها النقض لان حكم العقد يلزمها متى نفذ فكان
لها النقض في حال توقفه كي لا يلزمها حكمه كالحرة البالغة
اذا زوجها وليها برضاها من رجل بغير اذنه ولو نقض المولى قالوا
لا يصح لان لبقاء العقد الموقوف حكم عقد مبتدا حتى ان
مانع الابتدا يمنع البقا فصار كانه زوجها بعد العتق برضاها
من رجل بغير اذنه فيكون فضوليا في حق الرجل والفضولي لا يملك

تنقض

نقض النكاح قبل الاجازة فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار
لها والمهر لها لان العقد كان برضاها في حال هي من اهل الرضا
فلزمها العقد بعد العتق لوجود الرضا به لان العقد الموقوف
كالمستانف في كل ساعة ولو استونف بعد عتقها برضاها بغير
اذنه فاجاز الزوج قبل النقض لم يكن لها حق النقض ولا خيار العتق
ويكون المهر لها فكذا هذا ولو كان زوجها بغير رضاها فلها
الرد وان اجاز الزوج لان رضاها لم يوجد فلما عتقت في حال
توقفه صار العقد كالمستانف بعد العتق بغير رضاها ولو كان
كذلك فلها الخيار فكذا هذا ولو زوج الرجل عبده جاريته ثم
اعتقها فلم تعلم الجارية ان لها الخيار حتى ارتد او لحقها بدار الحرب
ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار في دار الحرب
فلها الخيار في مجلس العلم لان خيار العتق يقتصر على المجلس لما بينا
ومثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي بطل العتق فانعدم سبب
الخيار ولو كان زوجان حربيان سبيا معا ثم اعتقا بعد ذلك فللمراة
خيار العتق وعن ابي يوسف لا خيار لها لانها بالحرية عادت
الى حالتها التي وقع النكاح لهما لان بالسبي استحدث ملك اليمين
عليها وبالرق وانتقض ملك النكاح عليها وبالعتق بعد السبي ازداد

فلم يثبت الخيار؟
حربيان سبيا معا
وعتقا فلها الخيار

الملك عليها فتحقق سبب الخيار لها فتثبت ك ارتد مسلم ولحق بدار
الحرب وخلف امراته وابنته الصغيرة في دار الاسلام فزوج العم
الجاريه مسلمًا فالنكاح جايز لزوال ولايه الاب ولها الخيار اذا
بلغت فان لم تبلغ حتى لحقت الام والبنت والزوج مرتدين بدار
الحرب فالنكاح بحاله لان الزوجين ارتدا معًا فلا يقع الفرقه
بينهما فان سبي الكل واسلموا فان الجاريه والام مملوكان والزوج
والاب حران لما عرف فان بلغت الجاريه لا خيار لها لانها حالة البلوغ

تعبيد

على حالةٍ لو عقد النكاح عليها وهي على تلك الحالة لا يثبت الخيار
فكذا اذا عقد عليها ثم بلغت على هذه الحالة ولها خيار العتق اذا اعتقت
لما عرف ك الامه اذا اعتقت لا باس بان تختار نفسها بصلاة

اذا اعتقت وهي حايض

او طاهرة وكذلك الصبية اذا ادركت بالحيض لان هذا ليس
بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن وكذا العنين اذا انقضى
الحول وهي حايض لان هذا ليس بطلاق ولان فيه ضرورة ك

باب نكاح البكر

ولا يزوج البكر البالغه على كره منها خلافا للشافعي وابن ابي ليلى

لا يزوج البكر البالغه على كره منها

لان هذه الولايه متضمنة الاضرار بها عن منطقه الانتقاد لها لان
اقدامها على الرد يدل على ان النكاح لا يقع مصلحة ونظرًا في حقها اذ

لو وقع مصلحة لحجبت عن الرد مع وجود الداعي الطبعي الى النكاح
مع ان المصالح لا تنصلح الا عند توافق الاخلاق وتمايل الطباع
واقدامها على الرد على تنافر طبعها عنه وتباعد خلقها منه ولسنه
ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك ويذكرك
فسكتت فهو رضا لقوله عليه السلام يستامر النسا في ابضاعهن
فقالت عايشه رضي الله عنها ان البكر تستحي يا رسول الله
فقال اذنها صماتها او طريق البلوغ اليها ان يبعث الولي اليها
رسولًا عدلًا او غير عدل وان اخبرها فضولي فلا بد من العدد
والعداله عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لهما لما عرف في
موضعه وهذا اذا سمى زوجها عندها تسميه يقع بها المعرفه
فاما اذا ابهمه لم يكن سكوتها رضا لان الجهالة تمنع الرضا والسكوت
رضا في عدة مسايل احديها هذه والثانيه اذا قبض الاب او الجد

السكوت رضا في مسايل

مهر بنت البكر البالغه فسكتت جاز استحسانا ويبرى الزوج منه
لان العرف والعادة جرت فيما بين الناس بقبض الاباء مهور الابكار
وتجهيزهن بها لاستحيايها عن مطالبه المهر بنفسها وتولي قبضه والعرف
كالمشروط وهذا العرف مفقود في ساير الاوليا فلا يملكون
قبض مهرها حتى لو كانت البنت ثيبًا زوجها الاب لا يملك مطالبه

الزوج بالمهر الابو كالة منها لان العادة ان الابا انما يجهزون
البنات مرة فاذا العدم التجهيز انعدم ولاية القبض ك والثالثة
الشفيع اذا سكت بعد ما علم بالبيع بطلت شفعته ه والرابعة
اذا تواضعا في السران يظهرا بيعًا في العلانية تلجية ثم قال
احدهما في العلانية اني اجعله بيعًا صحيحًا بحضرة صاحبه فسكت
فهو رضا منه بالبيع اللازم ه والخامسة عبد اسره المشركون
الغنيمة
لو وقع في الغنيمة فقسم وبيع ومولاه الاول حاضر فسكت لاسبيل له
على العبد ذكره ابن كاس في خصال البكر ك والسادسة لو قبض
المشتري المبيع قبل نقد الثمن بحضرة البايع فسكت ولم يمنعه من قبضه
فذلك اذن بقبضه ذكره الطحاوي في مختصره وذكر محمد في الاكراه
لايكون اذنا منه وكذلك لو قبض الموهوب له الهبة بحضرة
الواهب وهو ساكت فهو اذن بالقبض ك والسابعة اذا رأى
المولى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونًا في التجارة ك والثامنة
ان كان الخيار للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت
يبطل خياره ولو كان الخيار للبايع لايبطل ذكره في الماذون ه
والتاسعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهو اقرار منه
بالرق حتى لايقبل قوله بعد ذلك انا حر وقد زاد في مختصر الطحاوي

وقيل

وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فهو اقرار منه بالرق ك
والعاشرة لو حلف فقال والله لا اسكن ولا انا داري او ولا
ولا اتركه في
تركه في داري وفلان نازل في دار الحالف فسكت عنه الحالف
ولم يقل له اخرج منها حنث ولو قال له اخرج منها فابى ان يخرج
فسكت عنه لايحنث ذكره في الاملاء ك والحادية عشر امراة
ولدت فهنا الناس زوجها فسكت لزمه الولد وكذا رجل
زوج رجلًا بغير امره فهناه القوم وقبل التهنيه فهو رضا ورواه
نة
ابو يوسف عن ابي حنيفه رضي الله لان قبول التهنيه دليل الاجا
وسكوت البكر لايكون رضا في حق غير الولي وسكوت الغلام
ليس باذن لان السكوت انما جعل رضا لعلة الحيا وهو لايستحي
عن اظهار الرغبة في النكاح ك واذا زنت البكر وجب كالابكار
عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافًا لهما ك لهم قوله عليه السلام
البكر تشاور وهي بنت صغيرة ك ك له ان سكوت
البكر انما جعل رضا لعلة الحياء والحيا هاهنا اشد لانها اذا
استنطقت يقال ما بال كريمة فلان تستنطق وهي بكر يحتاج ان
يقال انها فجرت فيظهر رغبتها وميلها في الرجال حاله البكارة
عند الولي والشهود بطريق السفاح وهذا في كونه عيبًا عادة

اذنها صماتها ح

الحد او نفي عليها ح

اكثر فيكون الحيا اشد فجعل دفعا للضرر عنها بخلاف ما اذا
اقيم عليها با لحد او اعتادت الزنا تستنطق لانه ظهرت فاحشتها
ورغبتها في الرجال على اقبح الوجوه لانها صارت برزة ملقيه
جلباب الحياء فلا تستحي عن النطق وبخلاف البكر اذا خاصمت
الازواج في المهر قبل لا تستنطق لان كون اذن البكر صماتها ثبت
بعين النص لا با لعلة فلا يراعى العلة في المنصوص عليه وقيل تستنطق
لان علة وضع النطق عنها الحياء والحياء زايل عنها وهذه علة
منصوص عليه لا علة مستنبطة با لراي تتعلق الحكم بها وجودا
وعدما ولو زالت بكارتها بوثبه او طفرة او حيضه او بطول
التعنيس تزوج كالابكار لان البكر اسم مشتق من البكارة والبكارة
ماخوذة من بكرة الشي وهو اوله يقال باكورة النهار وباكورة
الثمار اي اوله وهذه امراة مصيبها اول مصيب لها وكانت
بكرا لكنها ليست بكرا لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى

بعذر الزوال ح

لابكار بني فلان دخلت هذه تحت الوصيه ك واذا انكرت
الرضا والزوج يدعيه فالقول قولها والبينة للزوج وقال
زفر القول قوله والبينه عليها لان الزوج متشبث بالاصل
وهو السكوت والمراة تدعي امرا عارضا وهو الرد وكان الزوج

اذعت الرضا والزوج يدعيه

منكر

منكرا والمراة مدعيه فيكون القول قوله ك **لنا** ان
السكوت متى جعل رضا والاصل عدم الرضا وكان الزوج مدعيا
امرا عارضا والمراة منكره مستمسكه بالاصل فيكون القول لها
فاذا ردت لا يجوز النكاح لانعدام شرط الجواز وهو الرضا
لا لوجود الرد الا ان عدم الرضا لا يظهر الا بالرد بخلاف
ما لو ادعت الصغيرة رد النكاح حين ادركت وادعى الزوج
السكوت فالقول قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها
والزوج ينكر زوال ملكه عنها فيكون القول له ولا يمين عليها
عند ابي حنيفه خلافا لهما بناء على ان هذه الاستحلاف النكول
والنكول بدل عند ابي حنيفه والبضع لا يقبل البدل وعندهما
اقرار والنكاح يثبت بالاقرار واذا زوج الاب الكبيرة ثم الاخ
فاجازت نكاح الاخ جاز لان كلاهما موقوف على اجازتها
وقيل عند محمد لا يصح نكاح وهو ليس بولي مع الاب واذا زوجها

الاخ م

وليها من غير استيمار فمات الزوج وهو ليس بولي مع الاب
واذا زوجها وليها من غير استيمار فمات الزوج ثم اجازت لم
ينفذ النكاح ولا ميراث لها لان النكاح موقوف على اجازتها وقد
فقدت الاجازة قبل الموت فلم يثبت ومن زوجت نفسها و زوجها

حفظ
زوجها وليها من غير استيمار
فمات الزوج واجازت

وليها برضاها فايهما قال هو الاول فهو الزوج وان قالت
لا ادري فرق بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر ولو زوجها
وليها فقالت لا ارضى ثم رضيت في المجلس لم يجز وقد بطل النكاح
بالرد فالاجازة صادفت عقدا مفسوخا فلا يعمل **نوادر**
ولو بلغها الخبر بالنكاح فضحكت فهو رضا منها لان الضحك يحتمل
الرد والرضا ولا يثبت واحد منهما للمعارضة فبقي مجرد السكوت
وانه رضا ولان الضحك غالبا يكون عن سرور وفرح فيكون
رضا غالبا ولو بكت فعن ابي يوسف روايتان في رواية يكون
رضا لان البكا قد يكون عن سرور وفرح فيكون رضا وقد يكون
عن حزن وترح فيكون ردا فلا يثبت واحد منهما للمعارضة
فبقي مجرد السكوت وانه رضا وفي رواية لا يكون رضا وهو قول
محمد لان البكا غالبا يكون عن حزن وترح والضحك غالبا
يكون عن سرور وفرح والمختار انه ان كان مع الصياح والصوت
لا يكون رضا لانه آية الرد وان كان مع السكوت يكون رضا
لانه دلالة الرضا ولو قال الولي انا ازوجك فلانا او فلانا
فسكتت فايهما زوج جاز لانها رضيت بتزويج ايهما شاء ولو سمى
جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون

لم تنقض ثم رضيت في المجلس

لا يكون

لا يكون رضا ولو زوجها وليها فلما بلغها فقالت لا اريد
الازواج ذكر في المنتقى انه لا يكون ردا والصحيح انه يكون ردا
لان قولها لا اريد الازواج ارادت به لا اريد هذا الزوج
ولا آخر لان ارادت زوجا غير هذا الزوج ولو قالت لا اريد
فلانا كان ردا فكذا هذا ولو استامرها الولي ان يزوجها
فلانا فقالت غيره احب الي منه يحتمل الاذن وعدمه فقبل العقد
النكاح لم يكن فلا يجوز بالشك وبعد العقد النكاح كان فلا
يبطل بالشك **فصل** ولو زوج البنت البالغة
بغير اذنها لم يجز لانقطاع الولاية عنها الا ان تجيزه بقول او
فعل يدل على الرضا من تمكينها نفسها او مطالبتها بالمهر والنفقة
لانها لا تملك ذلك الا بعد لزوم العقد وابرامه فصارت
راضية دلالة والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا واذا
قبلت المهر فهو رضا لانه ثمن بضعها ولو اكلت من طعامه او
خدمته كما كانت فليس برضا دلالة وذكر الفقيه ابو الليث
في نوازله امراة قال لها ابوها ازوجك فسكتت ولم يذكر لها
الزوج والمهر لا ينفذ النكاح لانه مع جهالة الزوج والمهر لا
يتم الرضا وان ذكر الزوج والمهر جميعا ينفذ النكاح لانه تم

تصحيح

لم يكن اذنا ولو قالت بعد العقد غيره احب الي منه كان اذنا لان قولها غيره احب الي منه

فرق

الرضاء لا لة وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر ان وهبها
تند النكاح لان المراة عالمة بالزوج فتم بهذا العقد وان زوجها
بمهر مسمى لم ينفذ فتمام العقد بذكر الزوج والبدل وهي غير
عالمة بالبدل فلا يتم الرضا بهذا العقد وان اخبرها بالعقد بعد ما
زوجها فسكتت فكذلك وهو الصحيح ك رجل تزوج امراة بالغة
على مهر مسمى ودفع الى ابيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا
ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان ذلك في بلده لم يجر التعارف بدفع
الضيعة في المهر لم يجز ان كانت المراة بكرا بالغة لان هذا شرى
وليس بقبض للمهر وليس للاب ان يشتري على ابنته البالغة وان كان
في بلده اجرى التعارف بذلك جاز لان ذلك قبض المهر وللاب
قبض المهر للبنت البكر البالغة وان كانت البنت صغيرة فاخذ الاب
مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلده لم يجر التعارف انهم
ياخذون الضيعة باضعاف قيمتها لم يجز لان هذا شرى وان كان
في بلده جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر وليس بشرى
حقيقة ك رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم برضاها حتى مات
زوجها فقال ورثة الزوج انها لم ترض بالنكاح ينظر ان قالت
المراة زوجني ابي بامري وانكر الورثة فالقول قولها ولها المهر

والميرات

صحيح

والميراث وعليها العدة لانهما اختلفا في تمام العقد وابرامه فالقول
قول من يدعي التمام وان قالت زوجني بغير امري فبلغني الخبر فرضيت
فلا مهر ولا ميراث لها لانهما اتفقا ان العقد لم يقع تاما نافذا ثم
ادعت المراة بعد الموت تمامه وابرامه فلم تصدق ك رجل تزوج
امراة على انها بكر فوجدها ثيبا فالمهر واجب بكماله لان البكارة
لا تصير مستحقة بالنكاح ك امراة زوجها وليها من رجل بغير امرها
فبلغها الخبر فردت ثم قالت لها وليها ان قوما يخطبونك
فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الاول فلها ان ترد
النكاح الثاني لان قولها انا راضية ينصرف الى غير الاول دلالة
لان تقدير هذا الكلام كان الولي قد قال لها اذا ابيت ان ترضي
بفلان فقد خطبك قوم اخر ماذا تقولين فقالت رضيت وصار
هذا بمنزلة من طلق امراته فيقول الرجل اني كرهت صحبة فلانة
فطلقتها فزوجني امراة فزوجها المطلقة لم يجز وكذا اذا باع
عبدا ثم امر انسانا ان يشتري عبدا فاشترى ذلك العبد لم يجز لما قلنا
فكذا هذا

باب معرفة الكفاءة

والنكاح من غير كفو او ولي الكفاءة معتبرة في الرجال
للنساء للزوم النكاح خلافا لسفيان الثوري لقوله عليه السلام

تزوجها على انها
بكر فكانت ثيبا

تحفظ

لايزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفاء وقال
عمر رضي الله عنه لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ولان
مقاصد النكاح وهو السكن والازدواج والصحبة والعشرة
والالفة والمودة قل ما يتحقق الا من الاكفاء لان المراة تانف عن
استفراش من لا يكافيها في النسب والمال ويلحقها التعيير من جهة
الناس بذلك فلا تمكنه من نفسها فيفوت مقاصد النكاح ثم
الكفاءة معتبرة في سبعة اشيا في النسب والمال والحرية والتقوى
واسلام الابا والحرف والعقل اما النسب فان قريشا اكفا بعض
ولا يكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفا لبعض ولا
يكافيهم الموالي لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا
يكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة والموالي
بعضهم اكفا لبعض رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم ك واما الاسلام
فمن كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام والحرية فهو كفو لمن كان
له عشرة ابا في الاسلام والحرية لان التعريف يقع بالاب والجد
فلا يعتبر الزيادة عليه كما لا يعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له آبا في الاسلام وكذا في الحرية
وروى عن ابي يوسف انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما

الكفاءة معتبرة في سبعة اشيا

بعضهم ح

بقبيلة ح

في التعريف في الشهادة ك واما الكفاءة في المال فالمعتبر منه
في ظاهر الرواية انه يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر
ولم يجد النفقة او على العكس لا يكون كفوا لقوله عليه السلام احسا
اهل الدنيا المال فاذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل
البضع فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارف من تعجيله
لان ما وراه موجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح
ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر
حتى روى الحسن ابن مالك ان ابا يوسف قال الكفو الذي يملك
المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو
قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وهذا
لان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار
ابيه وامه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكاة الى الولد الغني
لا يصح ولا يعتبر قادرا على النفقة الداره فلا وروى عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله في النوادر بان امراة فايقة في اليسار لو زوجت
نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف
اذا كان قادرا على ايفا ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها
يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف الغنا لان المال

بيسار الاب في العادة لان الابا يتحملون المهور عن الاولاد عادة فاما النفقة ح

غادو رايح فلا يعتبر ك لنا ان التفاخر يقع به فانهم يفتخرون
ولهما
بالغنا ويتعيرون بالفقر ولم يعتبر في نكاح الاصل الا القدرة
على المهر والنفقه ك واما الكفاة في التقوى والورع معتبره
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله حتى ان امراة من بنات الصالحين
لو نكحت رجلا من اهل الفسق كان للاوليا حق الرد لان التفاخر
به احق المفاخر واولاها وق لـ محمد لا يعتبر لان هذا من امور
الاخرة فلا يعتبر لبناحكم دنياوي عليه الا اذا كان فاحشا كرجل
يصفع ويسخر معه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا يكون
مستخفا به فلا يكون كفوا وروى عن ابي يوسف انه ق لـ اذا
كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما يريد به اعوان الظلمة
اذا كان بحيث يهابه الناس ك واما الكفاة في الحريه ايضا
معتبره لان الحريه تستنكف عن استفراش العبد وتعير بذلك
اكثر مما يعير بالفقر ودناة النسب ك واما الكفاة في الحرفه
فمعتبره عندهما لانه مما يفتخر بها الناس ويعد الدناة في الحرفة
منقصه وق لـ ابو يوسف لا يعتبر لان الحرفه ليست بشيء لازم
يقدر المرء على تركها فلا يعتبر الا ان يفحش مثل الحايك والحجام
والكناس والدباغ لا يكون كفوا لبنت العطار والبزاز والصراف

لان

فوق ما يعير

لان الانسان يعير بهذا الحرف اكثر مما يعير بضعة النسب ك
واما الكفاة في العقل فلا رواية فيه اختلفوا فيه قيل لا يعتبر
لان الجنون بمنزلة الامراض فيعتبر بساير الامراض وساير الامراض
لا تسلب الكفاة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان
مجنونا لا يكون كفوا للمراة العاقله لان الجنون يفوت ما هو
المقصود من النكاح اكثر مما يفوته الدناة في النسب والفقر ك

كفاة النسا للرجال

والكفاة في النسا للرجال غير معتبره عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وعندهما معتبره استحسانا نص محمد عليه في الجامع الصغير امير
امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة لغيره جاز عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا له لان
المطلق من الكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف تزويج
الاكفاء ك لنا ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمه والضرورة ولا تهمه ولا ضرورة في هذا فان
الكفاة لا تعتبر للرجال لان الرجل لا يتعير بتزويج غير الكفو

زوجت نفسها من غير كفو

ولا يلحق بالاولياء ضرر بذلك ق لـ ابو يوسف وان زوجت
نفسها من غير كفو فللولي ان يفرق بينهما وان تزوجت باقل من مهر
مثلها فللولي طلب التكميل او التفريق عند ابي حنيفه وعندهما

النكاح جائز بما رضيت به لانها تصرفت في خالص حقها وهو المهر
فلا يكون للولي حق الفسخ كما لو اسقطت بعد الدخول **ولنا**
ان ضرر النقيصة يرجع الى الاولياء فانهم يفتخرون ويتباهون
بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها كما يتباهون بالكفو ويعيرون
بغير الكفو وكذا يرجع الضرر الى نساء عشيرتهم عند الحاجة
الى تقدير مهر مثلهن فاشبه عدم الكفاءة والمسئلة تتصور عند
محمد فيما اذا اكره الولي المراة على النكاح باقل من مهر المثل
فرضيت المراة ليس للولي ان لا يرضى به وكذا اذا اذن لها الولي
في النكاح فزوجت نفسها باقل من مهر مثلها فان طلقها قبل
الاعتراض والدخول وجب نصف المسمى واذا زوجها الولي غير
كفو ثم فارقته ثم تزوجته بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان
حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح والرضا بالاول لا يكون
رضا بما لا حقه في الثاني كالشفيع اذا سلم الشفعة ثم بيعت
الدار مرة اخرى يثبت له حق الشفعة كذا هذا ك واذا زوجت
المراة غير كفو ثم قبض الولي مهرها وجهزها فهو رضا منه بالنكاح
لان استيفاء موجب العقد تقرير للعقد والتجهيز دليل التسليم ك
وهما امارتان على الرضا بالعقد ك ولو قبض مهرها ولم يجهزها

بتجدد

اختلفوا فيه

اختلفوا فيه قيل يكون اجازة لما قلنا وقيل لا يكون اجازة ما لم
يجهزها من المهر لان قبض المهر قد يكون للرضا بالنكاح وقد يكون
لتعرف كفاءة الزوج فان القدرة على اداء المهر شرط فلا يثبت الاجازة
بالاحتمال وان لم يفعل هذا لكن خاصم زوجها في نفقتها او في
مهرها عليه لا يكون رضا منه قياسا لان الخصومة قد تكون
لاظهار العجز عن الاداء وتحقق عدم الكفاءة واظهار الفسخ لا يدل
على الرضا بالعقد ويكون رضا استحسانا لان الخصومة والطلب
لا يكون الا للاستيفاء الحق لان المسئلة فيما اذا كان عدم الكفاءة
ثابتا عند القاضي فلا يحتمل الطلب الا الاستيفاء والاستيفاء
لا يكون الا حال الوجوب ولا وجوب الا حال قيام العقد
فيكون المخاصم راضيا بقيام العقد كما في البيع حتى لو لم يكن عدم
الكفاءة ثابتا عند القاضي لا يكون الخصومة فيهما رضا بالنكاح ه
الحرة البالغة العاقلة زوجت نفسها جاز وقال محمد لا يجوز
الا بولي او باذنه وقال الشافعي لا ينعقد بعبارة النساء **لمحمد**
انها سريعة الاغترار بسبب الاختيار شديدة الميل الى الرجال فلو
فوضنا ولاية التنفيذ اليها ربما تضع نفسها في غير الكفو بحكم المحادثة
والمعاشقة فيؤدي الى الحاق الضرر بها وبالاولياء ففوضنا ولاية

زوجت نفسها بغير ولي

التقييد الى الولي صونا للنكاح عن الفساد **لنا** ان النكاح
عقد مصلحة بوضعه لانه ينطوي على مصالح جمة وهي قادرة على
على تحصيله مصلحة لان بما لها من العقل قدرت على معرفة مصالح
النكاح غامضة وظاهرة اما بعقلها ورايها او بالسؤال والاستخبار
عن غيرها ولهذا فوض اليها اختيار الازواج ومتى قدرت
على تحصيله مصلحة ملكت مباشرته والنفاذ لا يتضمن الاضرار
بالاولياء لان الظاهر انها لا تضع نفسها في غير الكفو لانها تتعير باستفراش
من لا يكافيها وبعد الوضع يتمكن الاولياء من دفع هذا الضرر
بالفسخ وفي سلب ولاية التنفيذ اضرار بها بيقين فينفذ والاخبار
التي رواها الخصم مخالفة للكتاب وهو قوله ولا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن منعهن عن انكاحهن فلا يقبل واذا
تزوجت المراة بغير اذن وليها فطلقها ثلاثا تكره له ان يتزوجها
ثانيا ما لم تتزوج فان فعل لم تفرق عند محمد لان عنده هو متاركة
لا طلاق ولانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق فيكره لان الاختلاف
يوجب الكراهة **باب ضمان الرسول**
والولي والوكيل بالمهر امراة زوجت نفسها برسالة وضمن
الرسول المهر وقال امرني بالرسالة فان اقر به الزوج لزمه

تزوجت بغير اذن وليها فطلقها ثلاثا

النكاح والضمان لازم للرسول لان المهر وجب على الزوج دون
الرسول انما كفل بدين مضمون على الزوج فان جحد الزوج الامر
بالنكاح ولها على الرسول نصف الصداق وذكر في بعض
الروايات كتاب الوكالة وعلى الوكيل المهر كله قيل وهذا
قول محمد والاول قولهما بناء على ان عندهما قضا القاضي بالفرقة
ينعقد ظاهرا وباطنا وعند محمد لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر
فيلزمه كل ما ضمن وهذا الاصح لان عند محمد قضا القاضي انما ينفذ
باطنا اذا امضى الفرقة بشهادة الزور فاما اذا انشا الفرقة فانه
ينفذ ظاهرا وباطنا وهاهنا انشا الفرقة لان جحود الزوج ليس
بفرقة فانه يقول لم امره بالنكاح وهذا لا يصلح كناية عن الفرقة
لانه لا يمكن اضمار الطلاق فيه والصحيح انه اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر هنا ان الزوج لما
جحد النكاح واستحلف القاضي الزوج بطلاقها فلم يحلف
وطلبت المراة من القاضي التفريق ففرق بينهما فيكون الواجب
على الزوج في زعم الرسول نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل
الزوج قبل الدخول بها وموضوع في الوكالة انها لم تطالب
القاضي بالتفريق فيكون الواجب في زعمها جميع المهر لان النكاح

قايم في زعمها كـ زوج الاب وضمن للصغيرة المهر من زوجها جاز فان
شاءت اخذت من الاب او الزوج اذا بلغ وقال زفر لا يجوز ولو
باع مالها وضمن لها الثمن لا يجوز له ان موجب الكفالة
التزام المطالبة والمطالبة مملوكة قبل الكفالة فلا يصح التزامها
لنا ان المطالبة حقها لان حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد بل بمن
وقع له العقد الا انها عاجزة عن المطالبة للحال فيقوم الاب في
المطالبة مقامها ولهذا لو ادركت كان لها مطالبة الزوج بمهرها
وفي البيع يتعلق حقوق العقد بالعاقد فتكون المطالبة حقه ويكون
الثمن امانة في يده فاذا ضمن فقد اراد تغييره فلا يجوز وكذلك
اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على ابنه ولكن لا يطالب
لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا يرجع
على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة جرت ان الاباء
يتبرعون على اولادهم بمهور نسائهم مرة وبصلة والثابت عرفا
كالثابت شرطا ولا يرجع قياسا كما لو ضمن الوصي وهو ولي فان
مات قبل ان يودي فاخذ من تركته يرجع به بقية الورثة على
الابن في حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب ولم يصر المودى
صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم كـ فان ضمن في المرض ومات

اخذ

اخذ من تركته ويرجع باقي الورثة على الابن فانه تعلق حقهم
بما له فان العادة غير جارية باداء البعض مهر البعض وان ضمن الوصي
الزوج وهو ولي اداه رجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه
لعدم العرف في حقه كـ **الجامع** ولو امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه بالف من ماله او الف هنه فالمال على الزوج
ولا يجبر الوكيل على دفع ماله لان النكاح لا يصلح الابدال عن
الزوج لانه يجب مقابلا بالملك وانما يثبت الملك له فلا يتصور
ان يجب البدل على غيره الا بحكم الضمان عنه ولو زوجه الوكيل
بالف على انه ضامن لها اخذت المراة ايهما شاءت بالالف وايهما
ادى لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف الخلع ولو خلعها الوكيل
على الف على انه ضامن لها فالمال على الوكيل ويرجع به عليها والفرق
ان الخلع يصح بدون الامر والاذن لا يصح بدل يجب على الاجنبي
وانما يعتبر الامر بالخلع رضا بالرجوع ببدله فاما النكاح لا يصح
بدون الامر فيعتبر الامر لصحة النكاح لا لوجوب البدل لانه
يجب حكما فلم يكن بالامر راضيا بالرجوع فصار الوكيل كفيلا
عنه بالمهر بغير امره فيكون متبرعا ولو زوجه الوكيل امراة على عبده
او عرضه جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج

لوجوب البدل عليها فيكون الامر بالخلع ع

وفي الخلع يرجع على الوكيل لما بينا ان النكاح لا يصح الا بمال
على الزوج والخلع يصح بمال على عين المراة ويجبر الوكيل على تسليم
العبد قبل الهلاك بخلاف ما لو زوجه على الف لان الدراهم
في المعاوضات فلم تصر الدراهم المشار اليها ملكا للمراة بنفس
العقد وانما وجب مثلها دينا في ذمة الزوج فاما العروض
بتعين فصار العرض ملكا لها فيجبر الوكيل على تسليمه كالموكل لانه
اقام نفسه مقامه ك

باب معرفة الشهود

في النكاح ك الشهود شرط لجواز النكاح عند عامة العلماء
وقال مالك الشرط هو الاعلان والصحيح قول العامة لقوله عليه
السلام البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير شهود وقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود ولان النكاح عقد عظيم خطره جم اغراضه
ومقاصده فلو لم يتعلق انعقاده بحضرة الشهود ربما يقام بغير
شهود فاذا جرى التجاحد والتناكر يتعذر اثباته فيتعطل
المصالح المنوطة به فتعلق انعقاده بحضرة الشهود صونا للعقد
عن التجاحد ورعاية لمزيد الاحتياط في امور الابضاع وينعقد بالفاسق
والمحدود في القذف والاعمى خلافا للشافعي لان هؤلاء يتحملون
الشهادة لان الشهادة هي الخبر عما شاهد وعاين لانها ماخوذة

لا نتعين م

بشهادة م

من المشاهدة والمعاينة ولهم قدرة على ذلك لوجود آلة القدرة
وهو العقل المميز واللسان الناطق المعبر وشرط انعقاد النكاح
حضرة من هو اهل للشهادة بالنص ولا ينعقد بشهادة العبيد
والصبيان والمجانين لانهم لم يؤهلوا شرعا نظرا للصبي والمولى
حتى لا يتعطل منافع المولى بالحضور بباب القاضي ويتضرر بذلك
وبعد الاداء ربما يرجع عن الشهادة فيلحقه العهدة وينعقد
بشهادة رجل وامراتين خلافا للشافعي لان المراة اهل للشهادة
لانها قادرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود
آلة القدرة وهي العقل المميز واللسان الناطق لكن في عقلها
ضرب قصور وهذا القصور انجبر بانضمام امراة اخرى اليها
قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فاذا
انجبر النقصان ثبت الكمال وانما لم يقبل شهادتهن نصا لا قياسا
ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار وينعقد نكاح الكفار
بشهادة الكفار خلافا للشافعي لان الكافر اهل للشهادة لقدرته
على الخبر عن العيان والمشاهدة وتجنبه عن الافك وميله الى الصدق
في المعاملة والمبالغة مع ان الحاجة الى اعتباره ماسة لعدم حضور
المسلمين انكحتهم ومعاقداتهم واذا تزوج المسلم ذمية بشهادة

دميين جاز عندهما خلافا لمحمد **له** ان شهادة الذمي ليست
بشهادة في حق الزوج فخلى العقد عن حضور شاهدين في حقه
واحد شطري العقد قايم بالزوج وكان سماعهما كلام الزوج لا
سماع بمنزلة **لهما** ان الشهود انما شرط في النكاح صيانة
لملك البضع عن التجاحد والتناكر لا صيانة لملك المهر وبهذه
الشهادة حصلت صيانة ملك البضع عن التجاحد لانها حجة عليها
فيكون حجة في حق ثبوت الملك في بضعها واعتبر سماعهما كلام
الزوج فيما يلزمها من الحكم لا فيما يلزمه واذا تزوج بشهادة
حربين مسلمين وعبدين او صبيين او كافرين فزالت هذه الموانع
ثم شهدوا انهم عقدوا بشهادة حربين مسلمين جاز لان شهادتهم
صدرت عن علم بنكاح صحيح كالصبي اذا سمع حديث النبي عليه السلام
ثم رواه بعد البلوغ وجب العمل بروايته ولو لم يشهدوا بشهادة
حربين لا يجوز لانهم شهدوا بنكاح فاسد ويجوز بشهادة ابنيه
او ابنيها لان الشرط حضور من هو اهل للشهادة لما بينا ومن زوج
بنته بشهادة ابنيه وانكر الزوج فادعى الاب لم يقبل شهادتهما
عند ابي يوسف وقال محمد يقبل وان كان الاب منكرا والزوج يدعي
والمراة مدعية يقبل بالاجماع لمحمد هذه شهادة خلت عن التهمة

[هامش: ينعقد بشهادة ابنيه]

لانها بهذه الشهادة لا تجر الى نفسهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما
لانهما لا يثبتان لابيهما ملكا ولا حقا فيقبل لابي يوسف انه تمكنت
في شهادتهما تهمة لانهما بهذه الشهادة يجران الى ابيهما مغنما وهو
منفعة صحة كلامه ونفاذ نطقه ونفاذ قول الانسان على غيره
من اعظم المنافع واشرفها بخلاف ما اذا كان جاحدا لان المنفعة
متى كانت مجحودة فحصول المنفعة مضاف الى اقرار المدعى
لا الى شهادتهما فلا ينفع شهادتهما للاب ومتى كانت المنفعة
مدعاة كان حصولها مضافا الى شهادتهما فينفع شهادتهما للاب
ولو زوج بنته وانكرت الرضا فشهد بها اخواها وهما ابناها
لم يقبل في قولهم لان الرضا شرط الجواز وكانت شهادتهما بشرط
الجواز شهادة تنفيذ قول الاب مقصودا فيكون شهادة له
الجامع الصغير رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة
من رجل فزوجها والاب حاضر جازت شهادة المزوج وان كان
غايبا لم يجز لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر لما بينا فاذا
كان الموكل حاضرا امكن تحقيق الاضافة اليه بان يجعل هو الذي باشر
دون المامور فصلح المزوج شاهدا واذا كان غايبا لو جعلناه
مباشرا للعقد اخرجنا الوكيل من البين وبطل العقد لاختلاف

[هامش: لعله اماه]

المجلس وفيه كان مباشرًا لا يصلح شاهدًا وعلى هذا قالوا اذا زوج
ابنته البكر البالغة بامرها وبحضرتها ومع الاب شاهدًا آخر صح
النكاح وان كانت غايبة لا يصح في شهد احد الشاهدين انه تزوجها
امس والاخر انه تزوجها اليوم لم يقبل بخلاف البيع لان كل واحد
منهما شهد بنكاح حصة واحد حتى لو شهد كل واحد انه كان معه
شاهد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد
بعقد صحيح كما لو شهد احدهما انه باع امس وشهد الاخر انه باع اليوم
يقبل لان كل واحد منهما شهد ببيع صحيح ولو تزوج بشهادة واحد
ثم شهد اخر بعد المجلس لم يجز لان حضور الشاهدين عند العقد
شرط ولم يوجد في **نوادر** عن ابي يوسف رجل تزوج امراة
فسمع شاهد ولم يسمع الاخر في لا يجوز حتى يسمعا جميعًا لانهما عقدان
لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروي عنه انه يجوز في تزوج
امراة بحضور السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرونه
بعد ما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود في رجل
قال للشهود اني تزوجت هذه المراة التي في هذا البيت وقالت
المراة قبلت فسمع الشهود مقالتهما ولم يروا شخصهما فان كان في
البيت امراة واحدة جاز النكاح لانه زالت الجهالة وان كان معها

مرق

وهما في مجلس فاعاد التزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول م

زكنك

اخرى لم يجز وكذلك لو وكلت المراة رجلًا فسمع الشهود ولم
يروا شخصها فهو على هذا في امراة وكلت رجلًا ليزوجها من
نفسه فقال الوكيل بحضرة من الشهود تزوجت فلانة ولم يعرف
الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها
وجدها لانها غايبة والغايبة تعرف بالتسمية الا ترى لو قال
تزوجت امراة قد وكلتني لا يجوز وان كانت حاضرة متنقبة
ولا يعرفها الشهود جاز النكاح وهو الصحيح لان الحاضر انما يعرف
بالاشارة وان اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود
او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها وقال نصر ابن يحيى لا يجوز
النكاح ويبطل في ولو كان الشهود يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج
اسمها لا غير وعرف الشهود انه اراد به المراة التي يعرفونها جاز
النكاح لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل باسمها واذا
كان العقد موقوفًا فالمعتبر حضور الشهود عند العقد دون الاجازة
لانها ليست بعقد حقيقة في رجل وامراة اقرا بالنكاح بين يدي
الشهود بان قال الرجل هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي فان
قالا بالفارسية ما زن وشوييم لا ينعقد النكاح وهو المختار
لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ولهذا لو

تصحيح

كان العقد موقوفا لا يشترط الشهود للاجازة

اقر بالمال لانسان كاذبا لا يصير ملكا له فاذا قال الشهود رضينا
او اجزنا هذا النكاح نفذ لانهم حينئذ يكونون كالعاقدين وكذلك
رجل بعث اقواما لخطبة امراة الى والدها فقال الاب زوجت
وقبل الزوج واحد من القوم لا النكاح لان هذا نكاح بغير شهود
لان القوم كلهم مخاطبون من تكلم ومن لم يتكلم هكذا جرى التعارف
ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصلح شاهدا
وقيل يصح النكاح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة
الى جعل الكل خاطبا فجعلنا المتكلم خاطبا والباقي شاهدا

بصح ع

تصحيح وفتوى

باب الوكالة في النكاح

وكله بان يزوجه امراة فزوجه امراة ليست بكفو للزوج او
امة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز الا ان يجبره
ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة
او معتوهة ذكر في رواية ابي سليمان انه على الاختلاف كما في
الوكيل بالشرى وكذلك وكيل المراة لو زوجها خصيا او عنينا
يجوز عنده ويوجل في العنين سنة وفي المجبوب جرت للحال
وعندهما لا يجوز **لهما** ان الوكالة تتقيد بالعرف والعادة
جرت بين الناس انهم لا يتزوجون الا بالاكفاء والمسالمة عن العيوب

فانصرف الوكالة الى المعروف اذ المشروط عرفا كالمشروط
نصا **له** ان الامر مطلقا فيجب اجراؤه على اطلاقه ولا يجوز تقييده
الا بدليل التخصيص ولم يتم هنا دليل التخصيص لان العرف
مشترك فيما بين الناس فانهم قد يتزوجون بغير الكفو بالامة واصحاب
الاعدار طلبا لتخفيف المؤنة وتسهيلا للامر عليهم والمشترك لا
يصلح دليلا مخصصا ولو زوجه صبية لا تجامع جاز لان اسم
المراة يتناول الصغيرة كما يتناول الكبيرة قال الله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة او امراة والصغيرة والبالغة في هذا سواء

اسم المراة يطلق على الكبيرة والصغيرة

وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه امره بتزويج امراة
مقيدة فيجب مراعاة قيده فيها وفي مراعاة قيده فائدة وهو طلب
تخفيف المؤنة عليه ك وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها
على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يجوز اذا كان مما لا يتغابن الناس فيه لان الوكالة تتقيد
بمهر المثل باعتبار العرف والعادة **له** ان العرف مشترك
في النكاح لان الناس قد يتزوجون باكثر من مهر المثل طلبا للموافقة
والمواصلة وتخفيفا للقربات بالاشراف واكتساب الحرمة
وربما لا يمكنه تحصيل هذه الاغراض الا بالزيادة فلا يجوز تقييد

المطلق بدلالة مشترکه بخلاف الوکیل بالشری لان المقصود
من الشری اکتساب المالیه وتحصیل الربح والعرف والعادة انهم
یشترون بمثل القیمه فانصرفت الوکالة الیه وذکر فی الجامع
انه لایجوز عندهم ولو زوجه بنت نفسه لم یجز عند ابی حنیفه
الا ان یرضی وعندهما یجوز ان کانت کبیره وان کانت صغیرةً
لایجوز فی قولهم بنا علی ان الوکیل بالبیع اذا باع ممن لایقبل
شهادته له لایجوز عنده وعندهما یجوز وکذلک ان زوجه
امته او مکاتبته لایجوز بالاجماع لانه متهم فی ذلک کما فی
الوکیل بالشری ولو زوجه علی عبد للزوج جاز وعلی الزوج
قیمة عبده استحسانا لانه موافق فی التسمیة الا ان الموکل لم [یرض]
باستحقاق عبد بعینه فیجب علیه قیمته کما لو زوجها علی عبد الغیر
وکله ان یزوجه علی الف فزاد یتوقف العقد لان
النکاح بالف غیر النکاح بالف وخمسمائه فصار اتیا بعقد آخر
لم یدخل تحت الوکالة فیتوقف علی اجازة الزوج فان دخل بها
قبل العلم بالزیادة فهو علی خیاره وان اعطی الوکیل الزیادة ه
لانه لم یوجد منه الرضا صریحا ولا دلیلا لانه لم یعلم بما صنعه
الوکیل حتی یکون دخوله مع العلم بصنعه دلیل الرضا بما صنعه الوکیل

وان

وان فارقها وقد دخل بها فلها الاقل من مهر المثل والمسمی لان
الدخول حصل فی شبهه العقد فان وطیها علی حسبان انها امراته
فصارت کما لو زفت الیه غیر امراته تجب لها الاقل کما فی النکاح
الفاسد فکذا هذا وکذلک لو امره ان یزوجه امراة بالف
نسیه فزوجها ایاه بالف حالة یتوقف علی اجازته لانه زاد علی
ماسماه الوکیل لان النقد خیر من النسیه ه وکله ان یزوجه
امراة فزوجه اثنتین فی عقد لم یلزمه واحدة منهما لانه لاوجه
الی الزام کلیهما لانعدام الامر به ولا الی الزام احدیهما لعدم
الاولویة وفی المجهولة لایصح فبطل ضرورة ولو قال لرجل زوجنی
امراتین فی عقدة فزوجهما فی عقدتین جاز ولو قال لاتزوجنی امراتین
الا فی عقده فزوجهما فی عقدتین لایجوز والفرق ان فی الاول اثبت [فرق]
الوکالة حالة الجمع ولم ینف الوکالة حالة التفرد فصار ساکتا
عنه ولا ینفی الامر بالجمع لان تخصیص الشیء بالذکر لایدل علی نفی
ما عداه لان التخصیص یفید بدون النفی وهو بیان الاولی حتی یتعجل
مقصوده فیهما وفی الوجه الثانی نفی الوکالة حالة التفرد والنفی مفید
لان فایدته فی الجمع اکثر لما فیه من تعجیل مقصوده فلابد من مراعاة
النفی فلم یصر وکیلا حالة الانفراد ه وکله ان یزوجه امراتین باعیانهما

فاذا لهما زوجان فمات الزوجان او طلقها وانقضت عدتها ثم
زوجها الوكيل اياه جاز لان التوكيل بما لا يملكه الموكل للحال يعتبر
مضافا الى حال يملكه الموكل ذلك تصحيحا للوكالة كالمحجور اذا وكل
وكيلا بالبيع والشرا انصرفت الوكالة الى حال تملكه وهو ما بعد البلوغ
والعتق فكذا هذا وكذلك لو وكل رجلا ان يزوجه امراة وتحته
اربع نسوة انصرفت الوكالة الى حالة يملك الزوج ذلك وهو ان
تبين منه واحدة من نسائه **نوادر** الوكيل بالنكاح الفاسد اذا
زوجه نكاحا جايزا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا
جايزا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه
وهو الملك فصار وكيلا بالبيع مطلقا فاذا باع جايزا فقد
خالف الى خير فيجوز فاما النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد
الملك والحل ولهذا لا يصح طلاقها وظهارها فلم يصر الوكيل
وكيلا بالنكاح اصلا فلم ينفذ تصرفه عليه ك مريض كل لسانه
فقال له رجل اكون وكيلا لك في تزويج ابنتك فلانة فقال
المريض بالفارسية اري اري ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح
لان هذا القول محتمل يحتمل ان معناه وكيل مني ويحتمل ان معناه
وكيل مني ويحتمل ان معناه وكيل كنمت امراة وكلت رجلا

بان يتصرف في امورها فزوجها من نفسه فقالت المراة اردت
البيوع والاشربة لا يجوز النكاح لانه لو وكله بتزويجها لا يملك
ان يزوجها من نفسه لما بين فها هنا اولى ك رجل قال لامراة
اجنبية اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية
توبه داني هذا لا يكون اذنا منها بالتزويج وهو المختار
للفقيه ابي الليث لان هذا قد يذكر للتوكيل وقد يذكر للرد
والاستهزاء فلا يثبت التوكيل بالشك وان قالت ذلك البكر
فهذا توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل ك رجل تزوج
امراة بغير امرها فبلغها الخبر فقالت بالفارسية باك نيست
كان هذا اجازة لان هذا يستعمل في الاجازة ظاهرا ك امراة
وكلت رجلا بان يزوجها من رجل بمهر اربع مائة درهم
فزوجها الوكيل واقامت المراة مع الزوج سنة ثم زعم الزوج
ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل ينظر ان اقر
الزوج ان المراة لم توكله بدينار فالمراة بالخيار ان شاءت
اجازت النكاح وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها
عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة لانها لما ردت
تبين ان الدخول حصل في ملك موقوف فيوجب مهر المثل دون

النفقه وان انكر الزوج ذلك فكذلك لان القول قولها
مع يمينها فيجب الاحتياط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا
وحصل له منها اولاد ثم تنكر المراة قد زمان وجها الوكيل فيكون
القول قولها و ترد النكاح وهكذا في ساير الاوليا اذا كانت
المراة بالغة **الجامع** واذا وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها لنفسه
من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكره وهو يعرف
بالخطاب والاشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكره لمضادة بينهما
ولانه متهم في تزويج نفسه والوكالات مستثناة عن مواضع
التهمة الا ترى لو زوجها من ابنه الصغير لم يجز للتهمه فكذا
هذا وكذلك رجل وكل امراة ان تزوجه فزوجت نفسها منه لا
يجوز ولو وكلته بان يزوجها من نفسه جاز لانه قايم مقامها بالوكالة
وقايم مقام نفسه بالاصالة فقامت عبارته مقام عبارتين لان الثابت
في النكاح سفير ومعبر كالرسول فيكون العقد واقعا للشخصين
حكما واذا زوج اليتيمة الصغيرة من نفسه جاز ولو قال ابن العم
للكبيرة اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت لم يجز في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه ما قام مقامها في كلامه كلام فرد حقيقة
وحكما والنكاح لا ينعقد بالكلام الفرد لانه معاوضة ايجاب وقبول

باب ما يملك الوكيل

نقضه وما لا يملك في الجامع اصله ان الوكيل بالعقد لا ينعزل
بالعقد الموقوف لانه لا يفيد المقصود فلم يصر آتيا بالمامور به ويملك
فسخه قبل الاجازة لان الفسخ قبل الاجازة امتناع من اتمام العقد وليس في
الامتناع عن اتمامه الزام شي على من يجيزه والحاق ضرر به فملك
فسخه والفضولي لا يملك فسخ النكاح الموقوف ويملك فسخ بيعه
لانه لا عهدة عليه في النكاح بعد نفاذه وقد تعلق به حق الموقوف
عليه لانه ينتفع به فالفسخ قصد ابطال حقه من غير ان يدفع عن
نفسه ضررا فلم يصح وفي البيع العهدة عليه فصار بالفسخ دافعا
عن نفسه ضررا فلم يصح وان تضمن ضررا الغير ثم مسايله

مسايل اربعة اقسام

على اربعة اقسام قسم يملك الوكيل فسخه قولا وفعلا وقسم لا
يملك فسخه قولا وفعلا وقسم يملك فسخه قولا وفعلا وقسما
يملك فسخه فعلا لا قولا **اما** الاول رجل وكل رجلا
ليزوجه امراة فزوجه بالغة بغير امرها ان زوجها ابوها فلم يبلغها
حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بان زوجه اختها بغير محضر
من الزوج او الاب صح لان الوكيل لم ينعزل بالعقد الموقوف
فبقي وكيلا من جهة الزوج فملك فسخه وكان فسخه بمنزلة فسخ الموكل

لما بينا **والثاني** فضولي زوج رجلا امراة برضا المراة ثم نقضه
قولا او فعلا بان زوجه اختها لم يكن نقضا وتوقف العقد الى على الزوج
اجازة ايهما اجاز جاز لان الفضولي فيهما من جهة الزوج فلا يملك
نقضها اصلا **والثالث** لو وكله ان يزوجه امراة بعينها
فزوجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل
فيه قام مقام الموكل فملك نقضه كالموكل ولا يملك نقضه
فعلا بان زوجه اختها لانه فضولي في هذا العقد وتصرف
الفضولي يقتصر عليه فلم يتحقق الجمع بين الاختين فلا يكون نقضا
للعقد الصادر بالوكالة فان انكحه الولي بعينها نكاحا آخر
ينتقض الاول لانه وكيل فيه بنفسه كنكاح الزوج والنكاحان
لا يجتمعان على امراة واحدة فانفسخ الاول ضرورة **والرابع**
لو وكل رجلا يزوجه امراة فاجاز الوكيل نكاحا باشره
الوكل قبل ذلك صح استحسانا لا قياسا لانه مامور بالعقد والاجازة
ليست بعقد ولهذا صحت بغير شهود وجه الاستحسان انه يملك
الانشا فيملك الاجازة لان حكم الاجازة والانشا واحد وهو
تنفيذ الحكم والرضا يعتبر لاجل نفاذ الحكم لا لنفس العقد اذ لا ضرر
للموكل في نفس العقد فكانت الاجازة والعقد في حق الامر سوا

اجازة ح

تبين

فيكون
الرضا باحدهما رضا بالاخر ولا يملك نقضه قولا لانه كان
فضوليا حين عقده ولا يوجد في النقض معنى الانشا بل ضده فلا
يصير وكيلا فيه فلا يملك نقضه قولا ويملك نقضه فعلا بان
زوجه اختها بغير رضاها ينتقض الاول لانه وكيل في العقد
الثاني فصار كما لو باشره الموكل وكذلك لو كان له وكيل اخر
بتزويج امراة فزوجه اختها انتقض نكاحها لانه بمنزلته ولو نقض
هذا الوكيل قولا لا ينتقض لانه ليس بوكيله في النقض وكذلك
لو تزوج امراة بغير اذنها ثم وكل رجلا بان يزوجه امراة ولو
فنقض بلسانه ما فعل الزوج لم يصح فان زوجه اختها انتقض
الاول ولو زوجه الوكيل امراتين في عقد احديهما اخت الاولى او
اربعا في عقده لم ينتقض نكاح الاول لانه فضولي في هذا العقد
لانه لم يوكله بتزويج امراتين وتصرف الفضولي عدم في حق المجيز
فلا يتحقق الجمع في حقه فلا يكون نقضا للاول ك فضوليا زوجا
رجلا امراة ثم عقد اثانيا فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء
لانهما فضوليان في عقد الثاني كالاول فلا ينفسخ الاول بالثاني
لان الفضولي لا يملك الفسخ قولا ولا فعلا فتوقفا على الاجازة
لانه لا تنافي في التوقف كفضولي باع عبده ثم اعتقه توقف

الامران على اجازته ولو كان العقدان برضا احدهما لم يكن للاخر
الاجازة الاخيرة لان الاول انتقض بالثاني في حق من رضي به لانه
لما اقدم على الثاني فقد قصد تصحيحه ولا يمكن تصحيحه الا بنقض الاول
وهو يملك نقضه قبل اجازة الاخير وكيلا يلزمه حكمه فصار بالاقدام
على الثاني ناقضا للاول **باب نكاح**
الفضولي فضولي زوج رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج
ان يختار اربعا منهن ويفارق الاخرى لان نكاحهن توقف على اجازته
لان نكاح الاربعة الاول لم ينفذ حكمه فلم تصر الخامسة خامسة
ثابتة فتوقف نكاح الخامسة على اجازته كنكاح الاول الاربعة ولو
زوجهن جملة فسد نكاح الكل لانه لو اجاز نكاح الاربع فانه
انما يجوز نكاح اربع منهن لا باعيانهن فيكون المنكوحات مجهولات
كما لو قال لخمس نسوة تزوجت اربعا منكن لا يجوز لجهالة المنكوحات
فكذا هذا بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة
بغير رضاهن فاقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نكاح الاربع دلالة
لان الخامسة لا تجوز الا بعد نقض نكاح الاربع فانتقض نكاح
الاربع الاول لانه يملك نقض النكاح صريحا فيملك النقض دلالة
والفضولي لا يملك نقض النكاح صريحا فكذلك دلالة فاقدامه على نكاح

الخامسة **الجامع** مسائله على فصول احدها في مباشرة النكاح
والثاني في الاجازة والثالث في نكاح الفضولي امرأتين في عقده
فصل اصله انه اذا طرأ عقد نافذ من جانب على غير نافذ
من احد الجانبين لا يرفعه لانه يفيد الحل فيكون بمنزلة الموقوف
في حق الحكم ولو طرأ نافذ من جانب على نافذ من الجانب الاخر
يرفعه لان الاول بعرض الفسخ والنكاحان لا يجتمعان فينفسخ
الاول وكله ان يزوجه امرأة بالف فزوجه اياها على
خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول
لانه طرأ نافذ على غير نافذ ولو زوجه الوكيل بالف بغير اذنها ثم
زوجها بخمسين بغير اذنها بقي الاول فان اجازته جاز لان الاول نافذ
من احد الجانبين والثاني لا فيجب ان يتوقف الثاني على اجازتهما بل يبطل لان
الاول لو كان نافذا من كل وجه لا يتوقف الثاني لنفاذ الاول على اجازته
فكذا اذا كان نافذا من وجه ولو كان الثاني بامرها ينفسخ الاول
لانه طرأ نافذ من جانب على نافذ من الجانب الاخر ولو وكل
رجلين كل واحد بعقد على حدة فزوجه كل واحد امرأة بغير رضاها
وهما اختان من الرضاع وخاطب عن كل واحدة وليهما وقع العقدان
معا باطلا لان قبول الوكيلين كقبول الموكل فصار كان الموكل

تزوجهما معًا وكذلك لو كان احد الناكحين برضا المراة لانه تحقق
الجمع بين الاختين في حق الايجاب والقبول وبطل الكلام كما لو
تزوجهما الموكل بنفسه برضا احدهما دون الاخرى وكذلك لو
وكل خمسة فزوجه كل واحد امراة معًا فنكاحهن باطل لانه تحقق
الجمع بين خمس نسوة في النكاح كما لو تزوج الموكل خمسة في عقدٍ
ولو كان الرجلان فضوليان والنكاح برضا الاختين وقد خاطب
عن كل واحدة مخاطب ووقع العقدان معًا فلا يثبت الجمع في حق
من توقف العقد على اجازته لان العقدان وقعا متفرقًا ولو زوجا
الاختين في عقده فهو باطل لانه وجد الجمع في الخطاب والقبول
وبطل الكلام ولو اختان قالت كل واحدة لرجل زوجتك نفسي
وخرج الكلامان معًا فقبل عن احدهما صح لان الجمع يتحقق بالقبول
لان كلاهما متفرق ولم يوجد القبول الا في احدهما ولو كان لم يصح
لانه تحقق الجمع في حقه فصار كلامه لغوًا ولو رجل له امة وبنت
كبيرة فقال لرجل زوجتكما كل واحدة بالف بدون رضا البنت فقبل
نكاح الامة فهو باطل ولا يكون قبوله رد النكاح الحرة حتى لو قبل
بعد ذلك جاز لان ضمها الى الحرة في الايجاب حرام فلغى الايجاب والقبول
في حقها ونكاح الامة لو صح لم يكن منافيًا لنكاح الحرة فاذا لم يصح اولى

لو اتفقا لان قبولهما يقتضي عليهما لعدم الامر من جهة الزوج فلا يثبت الجمع في حق الزوج م

الرجل ابتدا قال تزوجتكما كل واحدة بالف فقبلت احداهما ح

زوجتكما

فلا يكون قبوله نكاحًا ولا يجوز رد النكاح موقوف لفضولي زوج
رجلا امراة ثم تزوج الزوج اختها وهي معتدة الغير اومنكوحته لم
يكن ردًا النكاح منه وكذلك اذا زوج الفضولي رجلا امراة فقال
الزوج اجزت نكاح اختها لم يكن رد النكاح منه **فصل**
اصله ان الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ لانها تعمل في القائم
دون المرفوع ك فضوليان زوجا رجلًا امراة بالف ثم جدد الجميع
دينارًا فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اجاز احد الزوجين العقدين
او اجاز كل واحد منهما احدهما معًا او متعاقبًا او اجاز احدهما
كلاهما والاخر احدهما اما اذا اجاز احد الزوجين احدهما بطل
الاخر ولا يجوز زايدًا الا ان الاجازة لاقت عقدًا موقوفًا فصح
فنفذ الاول في حق المجيز فيفسخ الثاني لانهما لا يجتمعان والمفسوخ
لا تلحقه الاجازة فلم يصح اجازة الثاني فلا يتضمن فسخ العقد الاول
واما اذا كان كل واحد منهما احدهما معًا بطلا لان اجازة كل واحد
منهما يتضمن فسخًا للاخر وكل واحد منهما ينفرد بالفسخ ولا ينفرد
بالاجازة فصار الفسخ اولى فيرتد ان العقد فان علم ان احدهما اجاز
قبل الاخر كان هو الجائز وهما الاجماع عليه فان قالا لا نعلم الاول
ويجتمع على واحدٍ لم يجز لانه يحتمل ان يجتمعا على اجازة عقد مفسوخ فبطلت

الاجازة فوقع الشك في سبب الاباحة ولا يثبت بالشك فلا يجوز
واحد منهما بعينه حتى لو قال احدهما اجزت ما اجاز صاحبي
كان جايزًا لانه يقع الاجازة على الجايز منهما لكن المهر يبقى مجهولًا
وجهالة المهر لا يمنع صحة النكاح ولو قال الزوج اجزت احدهما
او قال هذا او هذا وقالت هي مثل ذلك وخرج الكلامان
معًا فانهما لم يجيزا شيًا ولهما الاجماع على احدهما وعن بعض اصحابنا
انهما اذا اجازا واحدًا فلا يجوز لهما رد النكاحين بعد ذلك
والصحيح هو الاول لانهما لم يجتمعا على اجازة احدهما لان قولهما
اجزت احدهما قد يتناول ما اجازه الزوج وقد يتناول غيره
فلا يثبت اجتماعهما على اجازة نكاح واحد بالشك وقد ينفسخ بقيام
احدهما وانفساخ الاخر الا انه لا يدري المجاز بالشك من المفسوخ
فكان لهما تعيين المجاز من المفسوخ بخلاف المسئلة المتقدمة لان
ثمه المجاز كان بعينه الا انهما نسياه وفي المنسي لا يكون لهما البيان
كمن طلق احدى امراتيه بعينها ثم نسيها لا يكون له البيان ولو
طلق احدى امراتيه مبهمًا منكرًا يكون له البيان فكذا هذا ولو
قال اجزت احدهما وقال الاخر بعده اجزت احدهما جاز النكاح
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكون اجازة بنا على ما لو قال

تصحيح

كمن طلق احدى امراته بعينها ثم نسيها لا يكون له البيان
صح

لعبده

لعبده وجاريته احدكما حر ينصرف العتق الى عبده عند ابي حنيفة وعندهما
لا ينصرف وهاهنا لما قال الاول اجزت احدهما انفسخ الاخر
فلما قال الاخر اجزت احدهما وليس ثمه الا عقد واحد انصرف
اليه لان القايم محل الاجازة دون المفسوخ وعندهما ثمه العتق
لما لم ينصرف الى عبده وبطل فكذا هاهنا يبطل الاجازة حتى لو قال
اجزت ما اجازه الزوج صح وعلى الزوج اي المهرين شا عندهما
كما لو تزوجها على الف او الفين واما اذا اجاز احدهما النكاحين
معًا ثم اجاز الاخر النكاحين ايضًا صح النكاح لانهما اجتمعا على اجازة
النكاح لان العقد واحد حقيقة في حق البضع وانما اختلف في حق
المهر وذلك لا يمنع جواز النكاح فصار كانه تزوجها على الف
او الفين على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولو اجازت المراة
النكاحين معًا فللزوج ان يجيز ايهما شا وعليه مهرها اجاز لان
اجازة النكاحين لغو فلا يصح ولا يتضمن فسخ الاخر لان اجازة احدهما
جعلت فسخًا بطريق الدلالة وهاهنا وجد الصريح بخلافها فلا
يعتبر الدلالة فاذا اجاز احدهما بعينه فقد اجتمعا على اجازة عقد
موقوف فصح ولو قال احدهما اجزت النكاحين وقال الاخر اجزت
احدهما او هذا او هذا فهو جايز لانهما اجتمعا على اجازة نكاح

واحد لا محالة وبقيت تسميه المهر مجهولة فكان الجواب فيه على
الخلاف الذي مر وكذلك لو قال احدهما اجزت هذا او هذا وقال
الاخر اجزت الذي اجازه الاول لانهما اجتمعا على اجازة الواحد وبقيت
الجهالة في التسميه **فصل** اصله ان الاجازة بمنزلة العقد
في حق المحل لانها تعمل في تنفيذ حكمه في حق المحل فان كان المحل بحال
لا يصح اجتماعه في انشا العقد لا يصح اجتماعه في الامضا والاجازة
وان صح اجتماعه في الانشا يصح في الاجازة مسايله على تمييز احدهما
في طريان الاجنبيه في نكاح الصغيرتين الحرية على نكاح الاستين

والثاني في طريان حر

اما القسم الاول رجل زوج رجلا بغير اذنه صغيرتين
في عقد بغير اذن ابويهما وخاطب عنهما مخاطب فارضعتهما امراة
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما واجاز ابوهما لا يجوز لانه لا
يصح اجتماعهما على انشا العقد فلا يصح اجتماعهما في الاجازة فلا يصح
الاجازة ولو ارضعت احديهما وماتت ثم ارضعت الاخرى فاجاز
نكاحها فاجاز ابوها جاز لان نكاح الاول قد ارتفع بموتها
وبقي نكاح الاخرى موقوفا لان الاجنبيه المبطله لم توجد بعد

فرق

ارتفاع نكاحها ولو كان نكاح الصغيرتين من وليين في عقدين
ثم صارتا اختين واجاز نكاح احديهما جاز لانه لم يوجد الجمع

مسـ

في العقد ولا يعتبر مجتمعا في الاجازة ٥ صغيرتان بنتا عم زوجهما
عمهما في عقدين من رجل بغير امره فارضعتهما امراة فاجاز
الزوج نكاح احداهما لم يجز لانه لو انشا العقد عليهما في هذه
الحالة مجتمعا او متفرقا لم يصح فلا يلحقه الاجازة ولو كان
لكل واحدة عم وهو وليها فاجاز والمسالة بحالها نكاح
احداهما جاز لانهما لو انشا العقد توقف كل واحد من النكاحين
فكذا اذا اجاز يصح **فاما القسم** الثاني لو تزوج امتين
في عقده برضاهما بغير اذن المولى فاعتق المولى احدهما بعينها
فبلغ المولى النكاح فاجاز نكاح الامه لا يجوز لان ضم الامة
الى الحرة في الانشا لا يجوز فكذا في الاجازة وكذلك لو زوج
رجل رجلا امتين في عقده باذنهما واذن مولاهما فاعتق المولى احديهما
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح الامة لا يجوز وان اجاز نكاح الحرة
جاز لان نكاح الحرة لا يندفع ولا ينفسخ بنكاح الامة فبقي موقوفا
فاما نكاح الامه يندفع بنكاح الحرة فلا يبقى موقوفا ولو ان المولى
اعتقهما معا فاجاز نكاح احديهما او كلاهما جاز كما في الانشا لانه
يصح اجتماعهما في الانشا في هذه الحالة فكذلك في الاجازة ولو قال
المولى فلانه حرة وفلانه او اعتق احديهما وسكت ثم اعتق الاخرى

ثم بلغ الزوج فاجاز نكاحهما معًا او متعاقبًا صح نكاح المعتقه الاول دون الاخرى بخلاف ما لو زوجه فضولي اختين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا والفرق ان اول الكلام يتوقف على وجود ما يغيره كما في الاستثناء والشرط ففي مسئلة العتق المغير وجد في اوله لان حريه الاول لا تتوقف على حريه الثانيه فوجد ضم الامة الى الحرة حالة الاجازه فبطل نكاح الثانيه وفي مسئلة الاختين وجد المغير في اخره لان نكاح الاولى انما يبطل باجازه نكاح الثانيه فتوقف الاول عليه فصار كانه اجاز نكاحهما معًا وقيل يوضح مسئلة العتق فيما لو قال هذه حرة وهذه حرة فيكون كل واحد من الكلامين جمله تامه لانه مبتدا وخبر فلم يشارك الثانيه الاولى في خبرها فلم يتوقف الاول على الثانيه حتى لو قال هذه حرة وهذه لا يبطل نكاحهما معًا وفي مسئلة الاختين الجمله الثانيه ناقصه فشاركت الثانيه الاولى في خبرها فصار كانه اجاز نكاحهما معًا فبطلا ولو كان نكاح الامتين في عقدين فان كانتا لمولين فاعتق احدهما له اجازه نكاح ايتهما شاء لانها لو انشا العقد واحديها امه والاخرى حره توقفا لانه لا تضايق في التوقف فاحدهما لا يبطله نقض صاحبه فتوقفا فكذا هذا وان كانتا لرجل واحد يجوز نكاح

عقدي

الحرة دون الامة لان المولى يملك فسخ نكاح الامه فيصير باعتاقه هذه فاسخًا نكاح الامه لانه لا يتصور نفوده مع نكاح المعتقه عبد زوج فضولي امراتين في عقد بغير اذنه واذن مولاه ثم امراتين برضا النسوة فلم يبلغه الا بعد العتق فله ان يختار نكاح اي الفريقين شاء ومن كل واحد واحدة لان كل عقد موقوف فان اجاز نكاح الثلاث بطل الثلاث ولا يمكنه ان يجيز واحدة منهن لان العقد انما يقف اذا كان له مجيز ولا يجيز لنكاحه الا على امراتين فصار كما لو تزوج ثلاثًا ابتداء واجاز بعد العتق لا يصح فان اجاز الثانيه بعدهن جاز لانه لم يوجد ما يوجب بطلان عقدهما حر تحته حرة فزوجه رجل اربع نسوة في عقده فاجاز نكاح بعضهن لم يجز لان هذا العقد اذا صدر بامره لا يتوقف فكذا اذا صدر بغير امره وان كان في عقد منفرد له ان يجيز ثلاثًا لان كل عقد موقوف على اجازته الا اذا اجاز كلهن يبطل كلهن لانه يودي الى الجمع بين الخمس

باب الدعوى والبينه

في النكاح ذكر في المبسوط فيه فصلان فصل دعوى الرجل نكاح امراة واحدة وفصل في اقامة البينه على صحة النكاح وفساده

فصل جحد الزوج النكاح

واقامت المراة البينه يقبل ولا يكون جحوده طلاقًا لان الطلاق
لا يكون الا في النكاح فالجاحد للنكاح لا يكون محققًا للطلاق ولا
يمكن ان يجعل انكار اصل النكاح تطليقًا بنفي كذبًا وكذلك
اذا اجتمعا على المناكرة لان اجتماعهما على ذلك بمنزلة الاقالة
والنكاح لا يحتمل الاقالة والبيع يحتمله فجعل اجتماعهما على المناكرة
فسخًا للبيع رجلان ادعيا نكاح امراة واقاما البينه فهي امراة من هي
في بيته او دخل بها الا ان يثبت الاخر السبق لانهما ادعيا تلقي الملك
في بضعها بالنكاح ولاحدهما يد فيقضى له اليه لان الظاهر شاهد
له كما لو ادعيا تلقي الملك في امة بالشرى ولاحدهما يد ووطئ فيقضى
له او لا سبقهما تاريخًا فكذا هذا فان لم يكن فيه لمن تصدقه المراة
لانه تعذر القضا بالتنبيش لان النكاح لا يحتمل الشركة فقد تهاترتا
فثبت النكاح فيما بينهما بالتصادق فان لم تصدقه فرق بينها وبينهما
فان دخلا بها فعلى كل واحد الاقل من مهر المثل والمسمى لانه
دخل في نكاح فاسد لان نكاح رجلين على امراة واحدة في حالة
واحدة لا يجوز وانما يجوز نكاح احدهما احدهما ولا يدري يكون
الثابت لكل واحد نكاح فاسد وذكر في المنتقى وان كان
احدهما قد دخل بها ولا يعلم الذي دخل بها فلها على كل واحد

نصف المهر وان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث امراة
امراة من كل واحد منهما ولو ماتت المراة بعد الدخول على كل
واحد نصف المسمى لان بعد الموت الحاجة الى القضاء بالمال وهو
المهر والميراث لا بالنكاح فامكن القضا بالتنبيش بالمال لان المال
يقبل الشركة ويجعل كل واحد انه زوجها فينتصف المسمى كرجلين
اقام كل واحد البينه على شرى مال يقضى بينهما نصفان فكذا هذا
وفي حالة الحياة الحاجة الى القضا بالنكاح لا بالمال وقد تعذرت
القضا بينهما بالنكاح لانه لا يحتمل الشركة فان مات احدهما فقالت
المراة هو الاول لها الميراث والمهر لان الرجل اذا اقر بالنكاح
تصدقه المراة بعد موته صح التصديق بالاجماع فاما المراة اذا ادعت
النكاح وصدقها الرجل بعد موتها لا يصح تصديقه عند ابي حنيفه
رضي الله عنه خلافًا لهما على ما ياتي في كتاب الاقرار

فصل رجل اقام البينه على نكاح امراة او اقامت اختها
البينه انه تزوجها فالقول والبينه للزوج لان بينه الزوج مثبتة
للنكاح وبينه الاخت لا لان في اثبات نكاح الاخت ابطاله لا غير
الزوج ان نكحه اختها فلا فايده في اثبات ما هو ابطاله فان لم
يكن هذا ولكن اقام الزوج البينه انه تزوج احداهما ولا يعرف

الشهود بعينها والزوج يقول هذه فان صدقته فهي امراته وان جحدت
فلا نكاح بينه وبينها لانهم شهدوا بمجهول فلا يقبل الشهادة
فبقيت العبرة للدعوى فان صدقته ثبت النكاح بتصادقهما
وان جحدت لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما
عرف ولو اقامت كل واحدة من الاختين البينة على ان فلانا
تزوجها او لا فالبيان الى الزوج لان الزوج متى صدق احديهما
فكانه ادعى في الابتدا نكاح هذه واقام على ذلك بينة وصدقته
المراة واقامت الاخرى بينة فبينة الزوج اولى فكذا هذا فثبت
النكاح بتصادقهما وبالبينة جميعا فان قال لا ادري فلا نكاح
لانهما تهاترت البينتان لانه لا رجحان لاحديهما لانعدام التصديق
من الزوج فتساقطتا ويجب نصف مهر بينهما قبل الدخول لان الزوج
اقر بصحة نكاح احديهما لانه اقر بنكاح كل واحدة منهما واحديهما
متقدم الا انه قال لا ادري السابق منهما ويحتمل انه انما تجاهل
ليبرا من المهر فاضطررنا الى الفرقة بتجاهله وكانت الفرقة مضافة
اليه فسقط نصف المهر وبقي النصف وليست احديهما بذلك
اولى من الاخرى فيكون بينهما كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول
ومات قبل البيان فاما اذا انكر نكاحهما اصلا لا يلزمه شي لانه لم

يقر

يقر بصحة نكاح احديهما وقد تعذر القضا بالنكاح بالبينة لانهما
تهاترتا فلا يثبت نكاح واحدة منهما فان دخل باحديهما فهي امراته
حملا لامره على الصحة والسداد فيحمل على انه وطي زوجته دلالة
فان قال بعد الدخول الزوجة هي الاخرى يفرق بينهما لانه اقر
بالحرمة صريحا ولا قوام للدلالة متى جا الصريح بخلافها والتفريق
بيده فيفرق ولزمه كمال المسمى لانه مصدق في ابطال حقها فصار
كمن تزوج امراة ثم ادعى انه تزوجها بغير شهود يفرق بينهما ولا ينقص
من المسمى لانه صح اقراره في ايجاب الحرمة عليه ولم يصح في ابطال
حقها فكذا هذا ولو قال الزوج تزوجتك بغير شهود وقالت
هي تزوجتني بشهود او قال تزوجتك وهي مجوسية او منكوحة
الغير او معتدة الغير او هي امة الغير بغير اذن مولاها وقالت المراة
تزوجتني بشهود وانا مسلمة وفارغة ونحو ذلك فالقول لها لانهما
اختلفا في صحة النكاح وفساده فالقول قول من يدعي الصحة لان
الظاهر شاهد له لان الاصل ان من باشر عقدا يباشره على وجه
الصحة ويفرق بينهما لان الزوج يقول انها محرمة وبيده التفريق
فينزل مفرقا مطلقا ويجب المهر والعدة بعد الدخول لانه لا يصدق
في ابطال حقها وان كان مدعي الفساد المراة لا يفرق لان التفريق

قال تزوجتك وانا صبي او مجنون

بيس لها ولو قال تزوجتك وانا صبي او مجنون وقالت لا بل عاقل بالغ فالقول للزوج لان الزوج اضاف النكاح الى حال عدم الاهليه فلم يكن مقرا بالنكاح بل منكرا وجوده فيقبل قوله بخلاف الصورة الاولى فان كان بعد الدخول ايهما قال ذلك لا يقبل لانه وجد دلالة اعترافه بالنكاح من الوطي وغير ذلك وكذلك اذا اقر الوكيل بالتزويج وانكر الموكل لا يقبل الا بشهود عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر فيما تقدم **متنفا** وان اقاما البينه على الصحة والفساد فالبينه بينه مدعي الفساد لان الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد امر حادث يحتاج الى اثباته فكانت بينه الفساد اكثر اثباتا فكانت اولى وكذلك لو اختلفا في صحة البيع وفساده اختان اسم احديهما فاطمه والاخرى خديجه

اختان

فقال رجل تزوجت فاطمه بعد خديجة قال ابو يوسف فاطمة امراته وقال محمد خديجه امراته وكذلك قالت امراة تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا وادعى الزوجان النكاح فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعند محمد هي امراة عمرو لانه وصل كلامه وما فصل بينهما فيصدق في مقالته والصحيح قول ابي يوسف لان قولها تزوجت زيدا اقرار منها بالنكاح وصح الاقرار منها فهي لزيد بقولها

بعدما تزوجت عمروا ابطالا لاقرارها الاول ولا تملك ذلك رجل اقام على امراة بينه انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها واقامت هي بينه انه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث وكانت بينتها مثبتة معنى حادثا فكانت اكثر اثباتا ثم بينة فساد النكاح ضرورة ذكر رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها قد ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينه فالصحيح انها لا تقبل لان

صحيح

التمكين من الدخول كالاقرار بالنكاح لما بينا ولو اقرت لم يقبل لانها مناقضه في الدعوى قال محمد رجل اقام بينه على امراة انه تزوجها واقامت المراة بينه على رجل منكر انه تزوجها فالبينه بينه الرجل لان المراة قد اكذبت بينتها التي شهدت لها على الزوج حين شهد شهود الرجل عليها بالتزويج فقد شهدوا على كلامها وعقدها فصارت مكذبة شرعا قال ابو حنيفه رضي الله عنه لو اقام الرجل البينه على امراة انه تزوجها واقامت اختها بينه انه تزوجها فالبينه بينه الرجل لانها تقيم بينه على نكاح لا يثبت ويبعد ولو وقتت بينه المراة ولم توقت بينه الرجل فدعواه الرجل جايزه ويثبت نكاحه ويبطل نكاح المدعيه ولها على الزوج

نصف المهر قال محمد رجل اقام البينه انه تزوج هذه المراة
بالف واقامت بينه انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام
رجل البينه انه اشترى هذه الدار بالف واقام البايع البينه انه
باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين
لاحتمال انه اشتراها منه اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا فصح لان
البيع يحتمل الفسخ فينفسخ الاول ويثبت الثاني وفي النكاح لا يمكن
العمل بالبينتين والتوفيق بينهما لان النكاح لا يحتمل الفسخ وكل
واحد منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه آخر فتهاترت البينتان فثبت
النكاح بتصادقهما عليه ووجب لها الف باعتراف الزوج ك
امراة في دار رجل يدعي انها امراته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول
قول من هي في داره فقد صرح ان اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في
المتاع ك رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينه ان الدار لها والرجل
عبدها واقام الرجل البينه ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينه
انه حر فالبينه بينه المراة في الدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقام
رجل البينة انه حر الاصل والمسالة بحالها يقضي بانه حر والمراة زوجته
والدار للمراة لان الدار والمراة في يد الزوج لان اليد تثبت على الحرة
بحفظ الدار فصار كرجل وامراته في ايديهما دار اقام كل واحد منهما

مهم

مسئلتين
يحفظها

بينة ان الدار له يقضي بالدار للمراة لانها خارجه عنها والرجل
صاحب يد فيها وكانت بينه الخارج اولى هذا على قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وقال محمد في نوادر بن سماعة اذا لم يقم الرجل
البينه انه حر فالدار للمراة وهي امراته لانهما في يده وبينه الزوجيه
والعبوديه تعارضتا فتساقطتا فيكون القول له وفي نوادر بن
شجاع لو اقام الرجل البينه ان الدار داره والمراة امته واقامت
المراة البينه ان الدار دارها والعبد عبدها فالدار بينهما نصفان
اذا لم تكن في ايديهما لاستوائهما وان كانت في يد احدهما تركت
في يده وتعارضت البينتان فيه ولا تقبل بينه احدهما على صاحبه بالرق
للتضاد والتنافي وروى ابن سماعة عن محمد لو اقام رجل بينه على
امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت المراة بينة على انه تزوجها
على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته
واقامت امها وهي امة الزوج بينه انه تزوجها على رقبتها فالبينه
بينه الاب والام والنكاح جايز على نصف رقبتهما لان بينتهما
توجب المهر والحرية لانهما لما دخلا في ملك البنت عتقا وكانت
بينتهما اكثر اثباتا وكانت اولى وان كان القاضي قضى للمراة بمائة دينار
اولا ثم ادعى الاب والمسالة بحالها قضى بان الاب صداقها ويمضي

مسئلة
النوادر

مالها وبطل القضا الاول ولو اقام الزوج البينه انه قد زوجها
على ابيها وصدقه الاب بذلك فقضى القاضي به ثم اقامت البينة
انه لو كان تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها ويقضى لها بمائة دينار
وعتق الاب من مال الزوج والولا له انما قد جرى به الاب لما
ادعى كونه صداقا لها والمراة جاحدة كون الاب صداقها فيعتق
على الزوج باقراره ولو اقام الاب البينه انه تزوجها على رقبته
والمراة تدعي مهرها مائة دينار لانه يعتق على الزوج والزوج
يدعي الف درهم حكم بينه الاب واعتق من مال ابنته ثم اقامت
ام المراة البينة انه تزوجها على رقبتها لا يقبل لان في قبول بينتها
ابطال عتق الاب بخلاف ما قبلها لانه ليس في القضا بمائة دينار
صداقا لها ابطال عتق الاب وذكر في النوازل امراة ادعت
على رجل انه زوجها وانكر الزوج اختار بعض المشايخ انه
يحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق
باين لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما وهو المختار للفتوى
ويستحلف بالله وبالطلاق ايضا لانه يجوز ان يكون هو كاذبا
في الحلف بالله ولا يقع عليها الطلاق فتبقى معلقة رجل زوج
ابنته من رجل ثم زعم انه تكلم بكفر وان ابنته حرمت عليه والزوج

لانه يعتق على الزوج

مختار للفتوى

منكر

منكر فالقول قول الزوج لانه ينكر الفرقة ولا يحل للمراة ان تمنع
نفسها منه اذا لم يكن سمعت منه كلمة الكفر لان الموجب للحل ثابت
في حقها ولا مانع لها فان فعلت كانت ناشزة عاصية لا نفقة لها
بغير حق **الجامع** رجل اقام البينه على نكاح امراة واقامت
المراة البينه انه تزوج اختها وابنتها قبل دعواه النكاح وانها
امراته يقضى ببينة الرجل عند ابي حنيفة قياسا وعندهما تتوقف
الامران فان حضرت الغايبه فاقامت البينه على دعوى الحاضرة
فقضى بنكاحها وان انكرت قضى ببينة الرجل **لهما** ان
الاحتياط هو التوقف في باب الفروج فان الحاضرة ادعت تحريمها
عليه بسبب فساد نكاحها فيتوقف احتياطا للحرمة كما لو اقامت
المراة البينه على الطلاق الثلاث او لانه على العتاق على وكيل
وكله الزوج او المولى بنقلهما من مصر الى مصر يحال بينهما وبين
الوكيل فكذا هذا **له** ان النكاح حق الغايبه والحاضرة
لا تنتصب خصما عن الغايبه لان نفس نكاح الغايبه لا يوجب
فساد نكاح الحاضرة الا بصفة البقا والصحة والبقا يحتمل الجواز
انه طلق اختها قبل نكاحها ونكاح البنت لا يوجب حرمة نكاح
الام الا اذا كان صحيحا والصحة محتمله مترددة لجواز ان نكاحها

كان فاسدًا لان عقد النكاح اذا اضيف الى الماضي يتناول الفاسد
كما يتناول الصحيح فلا ينتصب الشاهد خصمًا عن الغايبه بالشك
والاحتمال بخلاف تلك المسالة لان نفس الطلاق موجب للحرمه
ونفس الاعتاق مبطل للملك وكان سببًا لانعزال الوكيل فوجب
فيه الاحتياط وكذلك لو اقامت الحاضره البينه انه تزوج
امها قبلها او اقر بنكاح امها ولم يقم البينه كنكاح الاخت

على الدخول بالام لان البنت لا تحرم بنفس العقد على الام فصار ح

وكذلك لو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح الاخت
وكذلك لو اقامت البينه على اقرار الزوج بنكاح الاخت ولو اقا[مت]
البينه على اقرار الزوج بنكاح ابنتها او انه تزوج امها ودخل
او لمسها بشهوة فرق بينه وبين الحاضره ولم يقض بنكاح الغايبه
لان الحرمة تثبت بنفس الدخول وبنفس الاقرار وبنكاح البنت
من غير اثبات نكاح على الغايبه فقامت البينه على خصم حاضر
وهو الزوج فصار كما لو اقامت على اقراره انها محرمة بخلاف ما لو
قامت البينه على نكاح البنت لان نفس النكاح بدون الصحة لا يوجب
الحرمه والظاهر وان كان هو الصحة ولكنه يحتمل الفساد فلا
يثبت الشهادة عليه مع الشبهه ولا يبطل الاقرار به بالشبهه
الا ترى ان الشهادة بالمجهول باطلة والاقرار بالمجهول صحيح

ولو اقر

ولو اقر الزوج ان اختها كانت امراته ولكنه طلقها واخبرته
بانقضا العدة ثم حضرت الغايبه وكذبته في الطلاق وعليها يوم

وقع الطلاق ع

اقر بالطلاق عند الحاكم ولا يفرق بينه وبين الحاضرة لانا قبلنا زعمه
في حقها دون حق الزوج فان جات الغايبه بولد لسنتين منذ اقر
بطلاقها وكان دخل بها لزمه الولد ويفرق بينه وبين الحاضره
لان ثبات النسب لا ينفك عن الفراش وكان من ضرورة الحكم ببقاء
الفراش ابطال نكاح الحاضره لكون نكاحها في عدة الاخت رجل
قال لامراته كان فلان زوجك وطلقك وانقضت عدتك
ثم تزوجها وانكرت المراة الطلاق لم يفرق بينهما لان الزوج اخبر
بما يحتمل الصحة ومنازعتهما باطلة لان اقدامهما على العقد معه
اقرار بصحته فلا يصح دعواها بعده للمناقضه فان حضر الغايب
وانكر الطلاق قضي بها له لانهم تصادقوا على النكاح الاول
وادعى الثاني الطلاق وهو ينكر ولو كانت المراة انكرت نكاح
الاول لم يصدقا عليها وهي امراة الثاني لان نكاح الاول لم يثبت
حيث انكرت وقد توافق الزوج والمراة على صحة النكاح ولو
صدق الاول الثاني في النكاح والطلاق وانكرت المراة يقع عليها
الطلاق في الحال وعليها العدة في الحال ويفرق بينها وبين الثاني

لان نكاح الاول ثبت بتصادق الكل والاول اقر بالطلاق واسنده
الى وقت ماض فيصدق في الطلاق ولم يصدق في الاسناد لما
فيه من ابطال حقها وهو النفقه والسكنى وخلاصها عن حباله
الزوج الثاني فقضينا بالعده في الحال وعدة الاول تمنع نكاح
الثاني بخلاف المعتده واذا قال ان عدتها قد انقضت وكذبته
المراة فتزوج اختها جاز لانه لا حق لها في نكاح الاخت بل هو
حق الزوج فصدقناه في انقضاء العدة في حق نكاح الاخت اما
هنا فساد نكاح الثاني حقها حتى تتخلص عن حباله الثاني فلم يصدق
في الزام النكاح عليها كما لم يصدق في حق ابطال النفقه والسكنى
ولو قال الزوج بل تطلقك وانقضت عدتك وانكرت
[هامش: كان لك زوج]
الطلاق فجاء رجل وادعى انه ذلك الزوج وانكر الثاني
فالقول للثاني لانه اقر بمجهول وكان القول في البيان اليه
ولا يمين عليه عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لهما

باب معرفه المهور

يحتاج الى معرفه كون المهر شرطا لجواز النكاح والى مقداره
وما يصلح مهرا وما لا يصلح **اما الاول** لو تزوج امراة بلا
مهر جاز ووجب مهر المثل وقال الشافعي لا يجب شي والصحيح قولنا

لان

لان البضع عظيم الخطر شريف القدر لانه محل خلق الادمي المكرم
المشرف ولهذا لا يثبت الملك فيه بدون الشهود والرضا فتملكه
بغير عوض يفضي الى الاهانه لان المراة بغير مهر تهون في عين
الرجل فلا يصح تملكه بغير عوض ابانة لخطره واعظاما لقدره
ودفعا للاهانه عنها ولهذا التصرف الواقع فيه عاريا عن الملك
لا ينفك عن عقوبه او غرامه وانما يصح النكاح بدون تسميه
المال بخلاف البيع فانه لا يصح مع ترك تسميه الثمن لان الثمن
عوض اصلي في البيع لانه تمليك مال بمال بمقتضى البيع لغة وشرعا
فاما المهر عوض زائدا الا ان النكاح لا يقتضي وجوب المهر
لغة لانه موضوع للازدواج والانضمام لغة وانما وجب شرعا
اظهارا لخطر الابضاع فلم يكن في ترك التسميه تغيير مقتضى العقد
فلم يفسد **واما** مقداره فنوعان مسمى ومهر المثل اما المسمى
فمقدر بعشرة دراهم وقال الشافعي غير مقدر والصحيح قولنا
[هامش: او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم]
لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشره فان سمى لها الاقل من عشره
تصح التسميه ويبلغ عشره وقال زفر لها مهر المثل لانه ذكر ما لا
يصلح مهرا فلم تصح التسميه فصار كما لو تزوجها على خمر **لنا**
ان تقدير المهر بعشره وجب للشرع فيكون الواجب حقا للشرع

والواجب حقًا للمراة وما يجب حقا للشرع مقدرًا لا يجب

متجزئًا واذا لم يكن وجوب العشرة صار ذكر بعضها كذكر

كلها لان ذكر بعض ما يتجزى كذكر الكل فصار كانه سمى عشرة

تصحيحًا للتسمية ك **واما** مهر المثل هو مثل مهر نساء عشيرتها

لان قيمة الشي تعرف من مثله واصله قول ابن مسعود رضي الله عنه

حين سيل عن رجل تزوج امراةً ولم يسم لها مهرًا حتى مات قبل الدخول

ارى لها مهر نسابها لا وكس فيه ولا شطط فقام قوم من اشجع فقالوا

نشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة منا بمثل

قضائك قضاء فما فرح ابن مسعود بعد اسلامه كفرحه يومئذٍ

يومئذ لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ك

ويعتبر فيه قرابتها من جهة ابيها اخواتها لابيها وامها او لابيها

وامها وعماتها وبنات عمها ولا ينظر فيه الى مهر امها وخالاتها لانها

اذا كانت من قبل ابيها تعتبر بالاب في ايضاع النسب وارتفاعه

فان اكثر الخلفاء من الاماء وانما يتشرفون بالانتساب الى الاباء

فكذا القرابة الاب زيادة استحقاق وفضله واختصاص على قرابة

الام في حق الميراث فكذلك في حق تقدير المهر وانما يعتبر

بقراباتها في بلدها من تساويها في جمالها ومالها ودينها وعفتها

لان مهور البلدان مختلفة ويختلف المهر باختلاف الجمال والمال

وقال بعض مشايخنا بانه لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من

اهل بيت الحسب والشرف لانه انما يرغب فيها لحسبها واهل بيتها

لا لجمالها وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس لان الرغبة

فيها للجمال فان لم يوجد في بلدها من كانت مثل حالها يعتبر

مهرها بمهر مثلها من الاجانب ك فان فرض القاضي او الزوج

بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد

من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط

عنه جايز ويلتحق باصل العقد ليلا يلزمها تحمل جهالة مهر

المثل ك **واما** ما يصلح وما لا يصلح ولو تزوجها على منافع

الاعيان كالدور والعقار والحيوان جاز لانها مال متقوم

عند الناس ولو تزوج امراة على انه يخدمها سنة فلها مهر مثلها

عندهما وعند محمد لها قيمة الخدمة وعند الشافعي لها خدمته سنة

ولو كان الزوج عبدًا فلها خدمته بالاجماع ك لمحمد ان خدمة

الحر مال متقوم ولهذا يستحق بالعقود الا انه عجز عن التسليم

لمانع وهو لما فيه من الذل والهوان فاشبه استحقاق المسمى

فيجب قيمته **ولهما** ان منافع الحر ليست بمال حقيقة تكريمًا

له وانما صارت مالًا في الاجارة شرعًا للضرورة والشرع حرم
على الزوج خدمة المراة لانه مالك وهي مملوكته وهو قوام
عليها وذلك يحرم عليه خدمتها لشرف الحرية فبقيت منافعه
عين مال ولا يصلح مهرا بخلاف خدمة العبد لانها مملوكة
المولى وليس له شرف الحرية بل هو بمنزلة الاموال فملكت
المراة من جهة المولى وليس له شرف الحرية بل هو بمنزلة الاموال
فملكت المراة من جهة المولى ولو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح
انه يصح لانه لم يحرم خدمة غير امراته فيجب لها خدمته ويرجع
على الزوج بقيمة الخدمة ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع
ارضها في رواية لا يجوز لما بينا وفي رواية جاز لانه لا باس ان يقوم
الرجل بامر امراته سوى خدمتها اذ لا مذلة له الا في خدمتها ولو تزوجها
على حج او حج برا او على طلاق ضرتها او على العفو عن القصاص ونحوها
فلها مهر مثلها لانها ليست بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين
ما ليس بمال فان وفى بذلك فلها المسمى لا غير لانها اسقطت
حقها عن مهر المثل لغرض صحيح وقد حصل وان لم يف به فلها
تمام مهر مثلها لانها لم ترض باسقاط حقها عن كمال مهر المثل
الا بعوض مرغوب فيه عند الناس وحلال شرعًا فاذا لم يحصل لها

العوض

تصحيح

العوض يعود حقها في المعوض وهو مهر المثل ولو تزوجها
على مهر صحيح عشرة دراهم وارطال من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر
المثل لان الخمر لا منفعة للمسلم فيها فلا يجب بفواتها عوض ولو
تزوج امراة على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت
على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر
فيكون نكاحًا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة والا يكمل عشرة

تزوجها على عيب عبد اشتراه منها

النوادر ولو تزوجها على قطعة فضة تبر وزنه عشرة لا تساوي
عشرة مضروبة جاز ولا يلزمه فضل ولو كان في السرقة لا يقطع
اليد برقته لان القطع يدرى بالشبهات فيشترط كمال النصاب
في الوزن والقيمة جميعًا فاما المهر فتسمع الشبهات فيشترط
الكمال في الوزن لا غير ولو قال زوجتك ابنتي على مهر
الف فقال الرجل قبلت النكاح ولا اقبل المهر بطل النكاح لانه
لم يجب لذلك العقد وان قبل النكاح وسكت عن المهر العقد جاز
النكاح بالمسمى لان قبوله لذلك النكاح كان قبولًا لذلك المهر
المسمى **منتقى** ولو تزوجها على دين له على فلان فان شاءت
اخذته من الزوج وان شاءت اخذته ممن عليه الدين لان الدين
مال فصحت التسمية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على

صح

عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لانها مودية عنهم ولو تزوجها
على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند محمد وعند ابي حنيفة
هي بالخيار فان شاءت اخذت النصيب وان شاءت مهر مثلها
ولا يجاوز بمهر مثلها قيمة الدار ولو تزوجها على الفين الف
منها لله تعالى او للخاطب او لولدي او لفلان فالمهر الف لان هذا
استثناء في كلام واحد **الجامع** ولو تزوجها على ثوب
قيمته عشرة ثمانية قبل القبض فليس لها غيره لان تكميل المهر عشرة
وجب حقًا للشرع ابتدا لا ابقا لان اصل المهر ليس بشرط البقاء
النكاح فكذا لك تقديره وقد تادى حق الشرع وقت الوجوب
والبقاء حقها وذلك غير مقدر ولو انتقص لفوات جزء منه
قبل القبض فلها الخيار ان شاءت اخذته وان شاءت اخذت عشرة
دراهم لانه تعيب في ضمان الزوج بتحبير كالمبيع تعيب قبل القبض
ولو تزوجها وقيمته ثمانية فصارت عشرة فلها ذلك ودرهمان
لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب ولو تزوجها وقيمته عشرة
فقبضته وقيمته عشرون فطلقها قبل الدخول والثوب مستهلكة
ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض

باب ما يصح معه التسمية

التسميه وما لا يصح في اصله ان التسميه لا تصح مع جهالة الجنس
والنوع والصفه في كل عقد معاوضة مال بما ليس بمال لانها
جهالة متفاحشة وهي سبب لوقوعهما في المنازعه وتصح مع الجهالة
المستدركة وهي جهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربًا من
الجهالة فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته فكل جهالة تبطر جهالة
مهر المثل لا يمنع صحة التسميه وجهالة الوصف يتطرق ذلك لان
جهالة الوصف لا توقعهما في المنازعة لما بينه في المهر انواع
ثلاثه نوع هو مجهول الجنس والصفه ونوع هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الوصف والقدر ونوع هو معلوم الجنس والوصف
واما ما هو مجهول الجنس والنوع والوصف كما لو تزوجها على
ثوب او دابة او دار فلها مهر المثل لانه مجهول الجنس والنوع
والصفه وكذا لا تصح التسميه مع الخطر والغرر كما لو تزوجها
على ما في بطن جاريته او غنمه او على ما يثمر نخله العام بخلاف
الخلع على ذلك فانه يجوز فانه يصح مع الخطر والغرر فانه لو قال
ان قدم فلان فقد طلقتك على الف صح ولا كذلك النكاح
فاما ما هو معلوم الجنس مجهول الوصف كما لو تزوجها على
عبد او شاة او فرس او بقر او ثوب هروي يجب الوسط ان شاء

ادى عينه وان شا قيمته وقال الشافعي لا تصح التسمية والصحيح
قولنا لان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح بخلاف
البيع فانه لا يصح مع جهالة الوصف لانه لا يحتمل ضربا من الجهالة
لان المالية مقصودة في البيع وانما تختلف باختلاف الوصف
فتوقعهما في المنازعة فاما المهر غير مقصود بالنكاح لانه
مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون
صلة مبتداة مزوجه فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري
فيه المسامحة والمساهلة الا انا عينا الوسط لانه هو العدل ليس
فيه بخس حقها ولا حيف بحقه والوسط عندنا السندي يريد به
في بلادهم لان الخادم في بلادهم انواع ثلثة الرومي والسندي
والحبشي فيكون الوسط من ذلك عندهم السندي فاما في بلادنا
الانواع ثلثة تركي وسقلبي وهندي فيكون الوسط السقلبي وايهما
اتى به تجبر المراة على القبول وكذلك في الثوب الهروي وقال
زفر ان ادى قيمته لا تجبر لان تسمية الخادم قد صحت ووجب
دينا في الذمة وجاز اداوه فلم يجز ادا القيمة الا برضاها كما في
المكيل والموزون **لنا** ان الحيوان يثبت دينا في الذمة
بدلا عما ليس بمال والدين يقضى بالمثل لا بالعين وقيمة الحيوان اعدل

من عين مثله ولو استهلك حيوانا يغرم قيمته لا مثله فلما اجبر على قبول
مثله فلان يجبر على قبول قيمته والمماثلة بينهما اعدل واكثر اولى
بخلاف المكيل والموزون لانه مثل ولهذا لو اتلفه يغرم مثله لا
قيمته ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه قيمة العبد الوسط اربعون دينارا
اذ المريسم الابيض فان سمى خادما ابيضا فقيمته خمسون دينارا وعندهما
على قدر الغلا والرخص في كل بلدة قيل هذا اختلاف عصر وزمان
لا حجه وبرهان فقيمة الوسط في زمانه كان اربعين لا يزداد ولا
ينقص فافتى على عرف زمانه وفي زمنهما يختلف قيمته الى زيادة
ونقصان فبنيا الامر على قدر الغلا والرخص وقيل هذا اختلاف
حجه وبرهان فحجتهما ان هذا مال احتيج الى تقويمه فيعتبر قيمته
بالغلا والرخص كما في سائر المتلفات وحجته ان النبي صلى الله
عليه وسلم اوجب على ضارب الحبلى عبدا او امه قيمته خمسمائه
درهم وخمسمائه درهم خمسون دينارا في الشرع والمهر بمعنى الغرة
لانه وجب بدلا عما ليس بمال فالجودة والاسود دون الابيض بنقص
عشره **واما** ما هو معلوم الجنس والصفه كما لو تزوج على مكيل
او موزون موصوف في الذمة صحت التسمية ويلزمه التسمية
ويلزمه تسليمه لان هذا يثبت دينا في الذمة صحيحا ولهذا اجازته

البيع ك ولو تزوج على كر حنطة مطلقه ولم يصفه فان شاء اعطى
كرًا وسطًا وان شاء اعطى قيمته لان هذه جهالة الوصف وكانت
قيمته اعدل واشل من جنسه في هذه الحالة وروى الحسن عن ابي
حنيفه انه يلزمه تسليم النكر ك ولو تزوج على بيت ينظر ان
كان الرجل بدويًا فلها بيت من شعر لانه امكن العمل بحقيقه
الاسم لان بيوتهم من الشعر والوبر وانه نوع من الثياب فتصح
التسميه وان كان الرجل بلديًا قال محمد لها بيت وسط اراد به
ثياب البيت الا انه كنى عن الثياب بالبيت لاتصال بينهما الا
ترى انه قال بعد ذلك مما يجهز به هناك والتجهيز لا يكون بالبيت
قالوا وهذا في عرفهم فاما في عرفهم فاما في عرفنا فانه لا ينصرف
الى المتاع لانه لا يراد به بالبيت المتاع في عرفنا وانما يراد البيت
المبني من المدر لا يصلح مهرًا اذا لم يكن عينًا لانه لا يمكن ايجابه في
الذمة لانه لا يحتمل النقل وغير المنقول لم يعرف شرعًا وجوبه دينًا
في الذمه ولو تزوجها على الف او الفين او على احد هذين العبدين
فلها مهر مثلها لا يزاد عليها ولا ينقص عن اقلهما عند ابي حنيفه
وعندهما لها الالف ويعطيها الزوج اي العبدين شاء **لهما**
ان كلمة او كلمة التشكيك ادخلها على الزيادة على الالف والعبد

تزوجها على بيت

فائدة

وكان تسميه احدهما ثابته بيقين ووقع الشك في الزيادة فلا
يثبت بالشك ك له ان مهر المثل موجب اصلي للنكاح فانه يجب
بنفس العقد من غير تسميه فلا يقع البراءة عنه ما لم تصح التسميه
يقينًا وقد وقع الشك في صحة التسميه لان الواجب احد المالين
لا بعينه فلم تصح التسميه بالشك كما لو استاجر صباغًا ليصبغ له ثوبًا
بدرهم او درهمين لم يصح التسميه فكذا هذا فان طلقها قبل الدخول
فلها حسابه بالاجماع لان الحسابه لها حكم المتعه عنده كما في العشره
والعشرين ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر مثلها لا
ينقص عن الالف لان الكرامة مجهولة الجنس والقدر وكانت
جهالته متفاحشه فتوقعهما في المنازعة فيصار الى مهر المثل ولا
ينقص من الالف لانه واجب بيقين ولا جهالة فيه ك فان قالت
طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف لان تسميه الالف صحيحه
وصحة التسميه تمنع وجوب المتعه وتسميه الكرامه توجب المتعه
والمتعة لم تكن واجبه قبل الطلاق ولا تجب بالشك ولو تزوجها
على الف ان لم تكن له امراة وعلى الفين ان كانت او على الف ان لم يخرجها
من البلد وعلى الفين ان اخرجها فالشرط الاول جائز والثاني باطل
فان وافق فلها المسمى وان خالف فلها مهر مثلها لا يجاوز به الفان

ولاينقص عن الالف لانها ابرات زوجها عن الزيادة والزوج
رضي لها بالالف مع سلامة المشروط لها فمن غير سلامة المشروط
لها اولى وقالا الشرطان جايزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه
فرع ما لو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم وبيانه في الاجارات ثم فرق ابو حنيفة
رضي الله عنه بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى
الفين ان كانت جميلة فان كانت جميلة فلها الفان وان كانت قبيحة
فلها الف والفرق ان هنا المخاطرة والجهالة وجدت في التسمية
الثانية لانه لايدري ان الزوج هل يفي بالشرط ام لا وهناك لا
مخاطرة في التسمية الثانية لان المراة على صفة واحدة قبيحة او جميلة
لكن الزوج لايعرفها وجهالته لايوجب الخطر ولو تزوج
امراتين على الف قسمت على مهر مثلهما لان الالف مقابل بهما فيقسم
على قدر قيمة بضعهما كما لو اشترى عبدين بالف تنقسم الالف
على قدر قيمتهما فان طلقهما قبل الدخول كان لهما نصف الالف
على قدر مهريهما لانه سقط نصفه بالطلاق ويقسم الباقي فان لم يصح
نكاح احدهما فكل الالف للاخرى عند ابي حنيفة وعندهما النصف
لانه جعل الالف مقابلا بهما فيقتضي الانقسام عليهما لان من شرط

فرق

تزوج امراتين على الف

صحة

صحة انقسام البدل ان يكونا محلين للعقد وان لم ينعقد العقد
عليهما كما لو خاطب امراتين بالنكاح فاجابته احداهما ولم تجب الاخرى
جاز نكاح المجيبة بحصتها وهما محلان للنكاح لان محلية النكاح
انما يثبت بكونها انثى من بنات ادم وقد وجد شرط الانقسام
فينقسم وله ان مطلق اللفظ يقتضي المقابلة لاغير ثم الانقسام
من ضرورات المزاحمة ولا مزاحمة هنا فان من لم يصح نكاحها
نكاحها لايزاحم الاخرى في العقد وموجبه والانقسام حكم عقد
فيكون الكل للتي صح نكاحها كما لو جمع بين امراة واتان بخلاف
تلك المسالة لان غير المجيبة محل لنكاحه والعقد عليهما موقوفا
على اجازتها فيثبت الانقسام لقيام العقد عليهما ولو دخل بالتي
لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
الصحيح لانه اذا لم يثبت الانقسام لم يصر مسميا للاخرى فكانه
تزوجها ولم يسم لها مهرا وعندهما لها الاقل من مهر مثلها ومما
يخصها لانه صار مسمى لها **نوادر** ولو تزوجها على هذه الاثواب
العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها ايها شاء وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة
وزيادة فلها اجود العشرة وعليه الفتوى لان هذا بمنزله

العقد

فتوى

ما لو تزوجها على احد هذين العبدين او لو وجد الثياب تسعة
قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة
وقال ابو حنيفة لها التسعة لا غير وفرق بين هذا وبين اذا ما تزوجها
على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب
اخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الصورة الاولى ذكر
الثياب مطلقة والثوب المطلق لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا
اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب وفي الصورة
الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الموصوف
يجب مهرا وان لم يكن عينا ولو تزوجها على اربعمائة دينار على ان
يعطيها بكل مائة خادما بغير عينه فالشرط باطل ولها مهر مثلها
لا يزاد على اربعمائة ولا ينقص عن اربعة خدام وسط ولو كان
الخدم باعيانها فالشرط جائز ولها اربعة خادم وسط كانه تزوجها
على ذلك ولو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان فلها الف
لانها قد رضيت بالالف ونقصانها ليس من قبيل النقصان وان
كان مهر مثلها اقل من عشرة فلها عشرة ولو تزوجها على دينار
وشيء فلها دينار ونصف الاشيء فان كان مهر مثلها اقل من دينار
فلها دينار لانه قد لفظه وما زاد فهو مجهول ك تزوج

على خادم على ان يخدم الخادم الزوج ما عاش فان كان مهر مثلها
قيمة الخادم او اكثر فلها الخادم ولا خدمة عليه للزوج وان
كان اقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها الا ان يشاء الزوج ان
يسلم لها الخادم بغير خدمة ولو تزوجها على وزن هذا الحجر
ذهبا ثم علم وزنه فالخيار للزوج لا للمراة لان تمليك المهر
يستفاد من جهته كما في الشرى الجامع تزوج امراة على الف
حالة او الى سنة فعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لها الف
حالة ان كان مهر مثلها الفا او اكثر وان كان اقل من الف
فلها الف الى سنة لان المؤجل دون المعجل في المالية لان الناس
يعدون للنقد فضلا على النسيئة عادة فصار كانه تزوجها
على الف او الفين ~~فان تزوجها على النسيئة عادة فصار كانه~~
تزوجها على الف او الفين فان تزوجها على الف حالة او الفين
الى سنة ففي قياس قول ابي حنيفة ان كان مهر مثلها الفين او اكثر
فلها اي المهرين شاءت لانها مخيرة تزوجها عن زيادة المقدار
ان ارادت الفا حالة وعن زيادة الصفة وهي النقدية ان ارادت
الفا نسيئة وقد تعلق بكل واحد نوع منفعة ومضرة فوجب
التخيير وان كان اقل من الالف فلها اي المهرين شاء الزوج

الى سنة فعلى قياس قول ابي حنيفة ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها اي المهرين شاءت

لان الزوج التزم احدى نوعي الزيادة من مهر المثل اما
الزيادة من حيث القدر او الصفه وله في كل مال نوع منفعه
فيجوز وان كان اقل من الفين واكثر من الف فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما اي المهرين شاء الزوج
لما مر ك **الزيادات** ولو قال لامراة تزوجتك على حصة
مهر مثلك من الف اذا قسمت على مهر مثلك ومهر فلانه فقبلت
فلها مهر مثلها لا يزاد على الف لان التسميه وقعت مجهولة لان
الحصه لا تعرف الا بالحزر والظن بعد التوزيع فيجب مهر المثل
لكن لا يزاد على الف لانها رضيت بالالف بيقين وبماد ونها
لان اصل الالف كان معلوما فرضاها بالحصة من الالف يكون
رضا بالالف ضرورة ولو قال تزوجتك وفلانه على الف فقبلت
احداهما لها حصة الالف لان التسميه في العقد معلومة وهي الالف
فصحت وصحة التسميه تمنع وجوب مهر المثل الا انه تعذر ايجاب
البعض بعد صحة التسميه لرد احديهما فيجب البعض بخلاف المسألة
المتقدمة لان التسميه لم تصح لانه ما سمي ما لا معلوما نظيره لو
اشترى عبدين بالف وهلك احدهما قبل القبض او استحق جاز
في الاخر بحصته من الالف ولو اشتراه ابتداء بحصته من الالف لم يجز

فكذا هذا ك **باب التزويج على العتق**
والقصاص وطلاق الضرة ونحوها ك ولو جعل القصاص مهرا
سقط ووجب مهر المثل لانه ذكر بدلا والبدل مما يزول
عن ملك الزوج وكان هذا عفوا للحال فصح الا ان القصاص
لا يصلح صداقا لانه ليس بمال فوجب مهر المثل وكذلك لو
تزوجها على عتق ابيها وعلى طلاق فلانه عتق وطلقت ولها مهر
المثل لان الطلاق والعتاق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال بخلاف العقد
عن تسمية المهر ويقعان بنفس النكاح لانه جعله بدلا للبضع
وبدل البضع مما يزول عن ملك الزوج بنفس النكاح ويصير ملكا
للمراة واذا كان يقبل التملك بان كان مالا فاذا لم يقبل التملك
زال عن ملك الزوج لانه ازاله وله في هذا الزوال منفعه وفا
فان تزوجها على عتق ابيها صح مهرا لان صحة العتق عنها يستدعي
تقدم ملكها فيه فصار الاب ملكا لها مهرا ثم عتق عنها ولو
تزوجها على ان يعتق اباها او يطلق فلانه فهو وعد ان شا
وفى به وان شاء لم يف ولها مهر المثل بكل حال لانه جعل البدل
ايقاعا مضافا اليه بعد العقد ولو وقع الطلاق والعتاق بنفس
العقد لا يكون الايقاع مضافا اليه بعد العقد ولا يجبر الزوج

الطلاق والعتاق
لا يصلح مهرا

على الايفاع لانه لا يصلح مهرًا فلم يصر مهرًا فلا يجب الايفاع ك

الزيادات ولو تزوجها على عتق اخيها او طلاق فلانة صح

النكاح بمهر المثل وعتق الاخ عن المعتق لا عنها لانه لم يضف

اليها فيقع عنه حتى لو تزوجها على عتق اخيها عنها يقع العتق عنها

ولا شي لها من الصداق لما مر وطلقت فلانة رجعيًا لانه قوبل

بالبضع والبضع ليس بمتقوم وانما صار متقومًا بالعقد لضرورة

التملك وما ثبت ضرورة لا يعدوا موضع الضرورة فلم يظهر

تقومه في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فيكون

رجعيًا ك ومن اعتق امته على ان تتزوجه فقبلت ثم ابت التزوج

عتقت لوجود قبول البدل وان لم يجب ولا يصلح بدلًا كما لو

اعتقها على خمر او خنزير وعليها قيمتها لانها شرطت للمولى منفعة

بمقابلة العتق ولم يصل المنفعة اليه يجب عليها رد ما يقابلها

والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الرد فترد خلفه وهو السعاية

كما لو اعتقه على عبد فاستحقه انسان ولو انها تزوجت نفسها

منه ولم يسم لها مهرًا جاز ولها مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف

عتقها صداقها لانه تزوجها على رقبتها وقد سلم لها الرقبة فصار

كما لو جعل مهرها رقبة عبده لهما ان النكاح لم يشرع الا بمال

يستحق

يستحق به وعبده والرقبة لم يسلم لها بالنكاح بل بالعتق والعتق

وجد قبل النكاح فلا بد من مال يستحق بالنكاح ولو قال لها

تزوجتك على ان اعتقتك لم يصح لان النكاح منجز والعتق موعود

اعتقك

فالنكاح يصادفها وهي مملوكة له فبطل وكذلك لو قال

اعتقتك على ان تزوجي نفسك مني او تزوجتك على عتقك فقبلت

ذلك لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة

فكذلك النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما

مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل

احدهما سابقًا والاخر لاحقًا لانه اذا سبقه كان ثبوته بغير

عوض وذا لا يجوز واذا قال مولى المنكوحة للزوج طلقها

على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شي له ان لم

يزوج لان البضع عند خروجه عن ملك الزوج لا قيمة له فان

تقومه لضرورة تملكه والطلاق اسقاط الملك والساقط متلا

شي فلا يتقوم في هذه الحالة الا ترى ان الاب لو خلع ابنته الصغيرة

بمالها لم يجز والمريضة لو اختلعت بمال يعتبر خروجه من الثلث

فاذا لم يكن متقومًا لا يجب قيمته عند عدم الوفا بالشرط فاما البضع

عند دخوله في ملك الزوج متقوم ورقبة العبد في العتق مال

متقوم الا ترى لو اعتق عبده على خمر يلزمه قيمة نفسه ولو تزوج
امراة على خمر وجب مهر مثلها فاذا لم يوجد الوفا بالشرط وجب
القيمة ولو طلقها على خمر لم يلزمها شي ك **باب عقد** عقود
يشتمل على النكاح والبيع والطلاق ك ولو تزوجها
على الف على ان ترد المراة عليه عبدا صح النكاح والبيع وقال
الشافعي لا يصح البيع والشروط قولنا لان هذا البيع خلا عن الشرط
لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع
لان كلمة على دخلت على النكاح لا على البيع لانه غير مذكور
صريحا والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فصح النكاح وصح
البيع وثبت ضمنا للنكاح تبعا له كالبيع الذي يثبت في ضمن
العتق يصح مع فقد ايجاب البيع والقبول ولو تزوجها على ابيها
وقيمته الف على ان ترد المراة امة قيمتها الفان صح وعتق
الاب قبضت الاب او لم تقبض لانها ملكت الاب بعضه صداقا
وبعضه ثمنا لان الزوج جعل الاب على قيمة البضع وقيمة الامة
كما لو تزوج امراتين على الف قسمت الالف على مهر مثلهما وكان
ذلك عقدا مشتملا على معنى البيع والنكاح صحيح مع اشتراط
البيع فيه كما يصح مع ساير الشروط التي لا يلايمه فان طلقها قبل

والصحيح ح

بازا بضعها وبازا الامة فيقسم الاب ح

الدخول

الدخول يقسم قيمة الاب على مهر مثلها وقيمة الامة فما اصاب
الامة لها خاصة وما اصاب مهر المثل ترد نصفه لانه مهر
ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا فلها مهر مثلها
لان الدراهم قوبلت بجنسها فاقتضى المماثلة احترازا عن الربا
فصار الالف بازاء الالف فبقي عقد النكاح خاليا عن المهر
فوجب مهر المثل ك ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه
مائة دينار فان تقابضا الالف والمائة جاز لان الربا
لا يجري بينهما ويقسم الالف على قيمة البضع وعلى المائة دينار لانه
ذكر الالف صداقا وعوضا عن الدنانير فانقسم عليهما
فالدنانير كلها وما يقابلها من الدراهم صرف فيعتبر التقابض
في ذلك وما يقابل البضع فليس بصرف فان طلقها قبل الدخول
ردت نصف ما قابل البضع لانه مهر ولو تزوجها على الف وان
يطلق ضرتها على ان ترد المراة عليه عبدا ثم طلقها اعلم بان
هذه عقود ثلثة نكاح وبيع وطلاق بجعل فانقسم ما في جانبه
وهو الالف وطلاق الضرة على ما في جانبها وهو البضع والعبد
فصار نصف الالف بازاء العبد فيكون ثمنا ونصفها بازاء البضع
فيكون مهرا وطلاق الضرة نصفه بازاء العبد فيكون خلعا ونصفه

بازاء البضع فلا يصير مهرًا لانه ليس بمالٍ ولكن يعتبر حقًا
للمراة لانها تنتفع بهذا الشرط فان الفراش يخلص لها متى طلق
فلانه والشرط يعتبر حقًا للمشروط له اذا كان له فيه منفعة
وفايدة وان لم يصر عوضًا عما قابلا كمن اعتق امته على ان تزوج
نفسها منه فابت التزويج يلزمها رد قيمتها وكذلك المراة
اذا وجب عليها القصاص فعفى من له القصاص عنها على ان
تزوج نفسها منه فابت التزويج يلزمها الدية ٥ فاذا طلقها
فلا يخلوا اما ان طلقها قبل الدخول او بعده وكل وجه لا يخلوا
اما ان يطلق الزوج الضرة او لم يطلق فان طلقها قبل الدخول
ولم يطلق الضرة وقيمة العبد ومهر المثل سوا ترد على الزوج مائتين
وخمسين وله نصف العبد لانه مهرها خمسمائة ونصف الطلاق
والطلاق لا يصلح مهرًا فبقي خمسمائة مهرها فترد نصفها وله نصف
العبد لان نصفه صار بيعًا بخمسمائة وقد سلم للمراة ثمنه فيسلم للزوج
نصفه ولها نصف العبد لان نصفه كان في مقابلة نصف الطلاق
فيكون بدل الخلع فاذا لم يف به عاد اليها نصف العبد فان طلق
الضرة والمسالة بحالها فللزوج مائتان وخمسون وكل
العبد لان نصف العبد في مقابلة خمسمائة ونصفه في مقابلة طلا

الضرة

الضرة وقد وفى الزوج به فيكون العبد كله له وان طلقها
بعد الدخول وطلق الضرة فالالف لها والعبد له لان العبد
صار نصفه بمقابلة الطلاق ولان المال يصلح بدلًا عن الطلاق
ونصفه بمقابلة خمسمائة بيعًا وقد سلم كلاهما للمراة فيسلم
للزوج بدلهما وان لم يطلق الضرة فلها مهر مثلها لان الزوج
شرط لها خمسمائة ومنفعة خلوص الفراش وهذا يعتبر حقًا لها
وان لم يصلح مهرًا فاذا لم يحصل لها تلك المنفعة وليس لها قيمة
معلومة يجب قيمة بضعها وهو مهر المثل وكل طلاق وجد
بمال فهو باين وطلاق الضرة بمال فيكون باينًا ٥ فان استحق
العبد وقد طلق الزوج الضرة يرجع عليها بخمسمائة حصة
العبد من الالف وبنصف قيمته لان نصف العبد بيع العبد
بيع بنصف الالف فاذا استحق رجع بالثمن ونصفه بدل
بالخلع فاذا استحق رجع بقيمته كما لو خلع على عبد فاستحق يرجع
بقيمته وان استحق الالف ولم يطلق الضرة رجع بخمسمائة التي
كانت ثمن العبد ولا يرجع بنصف قيمة العبد لان الطلاق
لم يسلم لفلانة فلا يكون عليه بدل الخلع ٥ نوادر ولو
قال لامراته اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز

النكاح بمهر المثل ولا شي له من العبد لان هذا شرط فاسد والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وذكر في اجناس الناطفي لو تزوجها
على ان تدفع اليه المراة هذا العبد اليه يقسم مهر مثلها على قيمة
العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بدلت البضع والعبد بازاء مهر
مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد
فالبيع فيه فاسد لانه باعته بشي مجهول والباقي يصير مهرا ولو قال
لطلقته لا اتزوجك حتى تهبيني مالك على فوهبت مهرها على ان
يتزوجها لم يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت
المال عوضا عن التزوج ولا يصلح ان يكون العوض في النكاح
عليها ك عن ابي يوسف رجل قال لرجل اعتق امتك عني وزوجنيها
على الف ففعل ثم ابت المراة ان تزوج نفسها منه قال يقسم الالف
على قيمة الجاريه وعلى مهر مثلها فما اصاب المهر بطل وما اصاب القيمه
اخذه وان زوجت نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها
وزوجها مني بالف ففعل فابت ان تزوجه فلا شي عليه لانه لما لم
يقل عني وقع العتق عن المعتق حتى صار الولا له فلا يجب عليه بمقابلته
شي وفي الاول وقع العتق عن الامر فصار عتقا بالمحصته من المسمى والله اعلم

وعلى مهر مثلها م

باب نكاح الشغار

وصورته

وصورته رجل زوج ابنته على ان يزوجه الاخر بنته على ان
يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى جاز النكاح وبطل
الشرط ووجب مهر المثل وقال الشافعي لا يجوز النكاح لانه عليه
السلام نهى عن نكاح الشغار **لنا** انه نكاح بلا مهر لانه جعل
البضع صداقا والبضع لا يصلح صداقا فصار كما لو تزوجها على
خمر والنهي عن نكاح الشغار نهي عن النكاح الخالي عن المهر لان
الشغار عبارة عن الخلو يقال بلد شاغر اي خاليه وبه نقول
ان النكاح لا يخلو عن المهر وكان هذا نهيا عن استحلال البضع بغير
مهر كما يفعله العرب في الجاهليه وعندنا لا يستحل الفرج
بغير مهر ولو لم يقولا على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى
جاز النكاح بالاجماع فلا يكون شغارا ولو زوج بنته من رجل
على ان يكون بضعها لفلان فلان وابيه فيها وقيل بانه يجوز هذا
النكاح لانه ملك جميع البضع من واحد ثم شرط ان يكون النصف
لغيره فصح التمليك وبطل الشرط بخلاف ما لو زوجها من رجلين
لان التمليك حصل من اثنين وقيل لا يجوز لان هذا اشتراك الصورة
حقيقه يوجب فساد النكاح ولو زوج ابنته على مهر مسمى على ان
يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى جاز ولكل واحدة ماسمي لها

ومعنى في الآخذ الا ان الكلام واحد بنسبته والاشتراك

لان المسمى يصلح مهرًا فلا يكون شغارًا فان لم يزوجه الاخر فللمزوجة
تمام مهر مثلها لانه شرط لها مع المسمى منفعة مقصودة لانها تنتفع
بايصال منفعة الى ذي رحم محرم منها فما شرط لابيها من المنفعة
يكون كالمشروط لها معنى والمجعول لها هذه المنفعة فيلزمه قيمة
بضعها كما لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق ضرتها فلم يف بالشرط
يكمل مهر المثل وكذلك في تزويج الاختين اذا زوج احدهما اخته
من الاخر ولم يزوج الاخر اخته منه فللمزوجة تمام مهر مثلها ذكره
محمد في الزيادات لانها تنتفع بما لاخيها من المنفعة فصار المشروط
لاخيها مشروطًا لها من وجه والمنفعة وان قلت كفى ذلك
لاعتبار الشرط بخلاف الاجنبيين لانه لا منفعة للاجنبية بوجه ما
في مال الاجنبي وحقوقه فلا يكون المشروط للاجنبي مشروطًا لها
ولو تزوجها على مسمى وشرط عليه منفعة لاجنبي لا يجب الا المسمى
لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين والله اعلم

باب المراة تجد المهر

على خلاف المسمى ولو تزوجها على عبد بعينه فاذا هو حر او
على شاة ذكية فاذا هي ميتة فلها مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف
لها قيمة عبد مثله ولو تزوجها على دن خل فاذا هو خمر فلها مهر

المثل

المثل عند ابي حنيفة وعندهما لها مثل ذلك الدن من الخل الوسط ومثل تلك
الشاة الذكية بناء على اصل مر في البيوع وهو ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى فالعبرة
للاشارة وان كان من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية فابو
يوسف يقول الحر والعبد جنسان مختلفان لان العبد مال
والحر لا والمال خلق لمصالح الادمي وكذا ما يطلب من الحي
من المنافع لا يوجد من الميت اصلا وكذا الخل والخمر جنسان لان
وصف المرارة يغير الاسم ومعظم المنافع فالمطلوب من الخمر باصل
التخليق معنى الاطراب وذلك لا يوجد في الخل وكانت العبرة
للتسمية فصار كما لو سمى عبدًا وعجز عن تسليمه يلزمه قيمته وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول الجنس متحد لان الحرية والعبودية
والحموضة والمرارة وصفان يتعاقبان على ذات واحدة فان الذات
والمعاني المطلوبة باصل التخليق قائمة لم ينعدم بعارض الرق وانما
حدث فيه وصف زائد فان الحر يسبى فيصير رقيقًا والرقيق يعتق
فيصير حرًا والذات واحدة وكذا ذات الخمر قائمة بعد التخلل وانما
تبدل وصف المرارة بالحموضة والذات الواحدة لا يصلح ان يكون
جنسين مختلفين كالصغر مع الكبر والسواد مع البياض صفتان مختلفان

فاعلم

فكذا هذا م

ولم يكن الجنس مختلفًا لاتحاد الذات لانه لابد للجنسين من صورتين
وكانا نوعين لاجنسين وكانت العبرة للاشارة فتزوجها على حر وحمر
فيجب مهر المثل **نوادر** ولو تزوج على هذين العبدين او
على دنين من خل فاذا احدهما حر او خمر فلها العبد والخل الباقي
لا غير عند ابي حنيفه رضي الله عنه لانه لغت التسميه في حق الحر
والخمر وصحت في حق العبد والخل ووجوب المسمى وان قل يمنع
وجوب مهر المثل اذ هما لا يجتمعان وقال ابو يوسف لها قيمة العبد
الحر لو كان عبدًا لانه اطمعها سلامة العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما
فيلزمه قيمته وقال محمد وهو روايه عن ابي حنيفة لها العبد والخل
ويكمل مهر مثلها ان كان اكثر لانه لو كانا حرين وجب مهر المثل
فكذا اذا كان احدهما حرًا وجب العبد ويبلغ تمام مهر المثل ولو سمى
حرامًا واشار الى حلال فلها المشار اليه في ظاهر قول ابي
حنيفه لانه يعتبر الاشارة ويلغي التسميه والمشار اليه يصلح ان يكون
مهرًا وروى محمد عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه يجب مهر المثل لانه
هزل بالتسميه فسقط حكمها ك ولو تزوجها على هذا الدن من هذا
الخمر وقيمه الظرف عشره دراهم فعن محمد فيه روايتان في روايه
يجب لها الدن لا غير لانه صار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي روايه

لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف دون الظرف
وقد لغت التسميه فيه فيلغو في الظرف الذي هو تابع له ولو
تزوجها على عصير بعينه فتخمر قبل القبض روي عن ابي يوسف
لها عصير مثله ان قدر عليه وان عجز فقيمته

باب المراة تمنع نفسها بمهرها

وللمراة ان تاخذ المهر اولًا
ثم تسلم نفسها اليه لان النكاح عقد معاوضه فيقتضي التسويه
في المعاوضه والمعادلة وحق الزوج قد تعين بنفس المناكحة
في منافع بضعها فوجب عليه تعيين حقها في بدلها تحقيقًا للمعادله
وانما يتعين حقها باحضار المهر فيومر باحضاره كما في البيع فان
كان الصداق عينًا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضه ولها
ان تمنع نفسها من الزوج ونشافر وتخرج في حوائجها وزيارة
اهلها بغير اذن الزوج حتى يوفيها جميع المهر لانها غير محبوسة
بحق الزوج لان تسليم النفس في مقابلة تسليم المهر فان اوفاها
المهر فليس لها ذلك الا باذنه لانها صارت محبوسة بحقه وليس
للزوج ان يمنع ابوي المراة من الدخول عليها للزيارة في كل جمعه
لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المتعادة له وله ان يمنعهما
من الكينونه معها لانه ربما يتكلم معها على ما هو مرادها وهواها

ليس له منع ابويها
من الدخول في كل جمعه

فيكون انسًا للفتنه بينها وغير الابوين من المحادم لايمنع في كل
سنة مرة ولو ارادت هي الخروج الى زيارة الابوين او المحادم فهو
على هذا ك ولو دخل بها برضاها فلها ان تمنع ولها النفقة
وليس له ان يسافر بها حتى يوفيها المهر عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وعندهما ليس لها ان تمتنع لان المعقود عليه قد صار كله مسلمًا
برضاها بدليل انه يتاكد به المهر فلا يكون لها حق الاستمتاع
كالبايع اذا اسلم المبيع قبل قبض الثمن ليس له حق الاستمتاع فكذا
هذا لابي حنيفه رضي الله عنه ان المهر مقابل بالوطي في جميع العمر
لان كل وطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاوه عن العوض فاذا بقي
شي من المبدل كان لها حق حبس الباقي لاستيفا البدل كالبايع اذا
سلم اذا بعض المبيع فله حق حبس الباقي لاستيفا الثمن الا انه حق تاكد
المهر اقيم وطي واحد مقام الكل لتعذر توزيع البدل على ما
استوفى وعلى ما بقي ولا حاجه الى التوزيع في حق سقوط حق الحبس
لانه متعلق باستيفا كل البدل ولو دخل بها كارهة او هي صغيرة
او مجنونه فلها ذلك بالاجماع قال ابو القاسم الصفار البلخي
لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى صداقها وهو
المختار لمشايخنا لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى

لا يسافر بها الزوج على ما هو مختار ابو القاسم الصفار

كانت

كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها وفي بلدة
اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولا كذلك
لو اخرجها من بلده اخرى الى قريه او من قريه الى بلده لان ذلك
ليس بسفر **نوادر** ولو كان المهر موجلًا قال محمد ليس لها
ان تمنع نفسها لانها بالتاجيل رضيت بتاخير حقها في المطالبه
بالمهر فلا يسقط حق الزوج في الاستمتاع بها للحال بدون رضاه
كما في البيع وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها لان حق
الاستمتاع للزوج بمقابله تسليم المهر فمتى طلب تاجيل المهر فقد
رضي بتاخير حقه في الاستمتاع بخلاف البيع لان هذا امر فاحش
فيه وفي النكاح لا ولو شرط الزوج في العقد ان يدخل بها
قبل الاجل فله ذلك لانه لم يرض بتاخير حقه ولو كان بعضه
معجلًا وبعضه موجلًا فليس لها المنع لانه لما عجل البعض فلم يرض
بتاخير حقه في الاستمتاع ففي عرفنا وديارنا البعض معجل وذلك
يسمى دست پيمان والبعض موجل ويسمى كابين والمعروف
كالمشروط فاذا ادى المعجل فله ان يبني بها لان الدخول عند اداء
المعجل مشروط عرفًا فصار كما لو كان مشروطًا نصا ولا يشترط احضار
المراة لاستيفا الاب مهر ابنته وعند ابي يوسف وزفر يشترط

لان النكاح عقد معاوضة كالبيع وثمة يشترط احضار المبيع لقبض
الثمن فكذا هذا **لهما** ان العادة جرت ان تسليم المراة
يتاخر عن قبض صداقها زمانا فان العادة ان الزوج يوفي
الصداق الى الولي ليجهزها به ثم يبعث بها الى بيته فلما علم الزوج
بهذه العادة كان راضيا بتعجيل الصداق وتاخير تسليمها ولا كذلك
في البيع ولو طالب الزوج الاب بتسليم المراة فان كانت في منزله
فعليه تسليمها اليه وان لم يكن ولا يقدر على تسليمها فليس له قبض
الصداق وان كان في منزله ولكن اتهمه في تسليمها فالقاضي
يامر الاب بان يعطيه كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر
اليه ليعتدل النظر من الجانبين ولو كانت الخصومة في المهر بالكوفة
والبنت بالبصرة لا يكلف الاب بنقل البنت الى الكوفة ولكن
يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج معه الى البصرة وتاخذ
المراة هناك لان احضارها في المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة
على الزوج بتسليم المهر لما بينا ولو وجدت المراة المهر المقبوض
زيوفا او ستوقا او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد
القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف لان عنده لو سلمت
نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع والله اعلم

والولي ح — *الزوج ح*

باب هلاك المهر في يد الزوج

واستحقاقه ولو تزوجها على عبد وهلكت في يد الزوج او
استحقت فعليه قيمتها لان النكاح لا ينفسخ بهلاك الصداق
واستحقاقه فبقي السبب الموجب لتسليم المهر فبقي التسليم واجبا
عليه وكذلك لو وهبه من الزوج يرجع عليه بقيمته ولو
استحق نصف الدار الممهورة اخذت الباقي ونصف القيمة
وان شاءت كل القيمة لان الشركة في الدار عيب فاحش فان طلقها
قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي لان تسمية الدار
صداقا مع الاستحقاق صحيحة لما بينا وكان حقها في النصف المسمى

اخذت بالمهر رهنا فهلك

وانه باق ولو اخذت بالمهر رهنا فهلك فلا يخلو اما ان سمى
لها مهرا او لم يسم وكل وجه لا يخلو اما ان طلقها قبل
الدخول بها او بعده ولا يخلو اما ان هلك الرهن قبل الطلاق
او بعده اما اذا سمى لها مهرا ودخل بها ثم هلك الرهن قبل الطلاق
او بعده فلا شيء لاحدهما على الاخر ان كان قيمة المهر مثل المسمى او اكثر
لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية للمسمى بتمامه حكما لان الرهن
بقدر الدين صار مضمونا عليها والزيادة على الدين امانة عندها
فلا يضمن بهلاك الامانة وان كان قيمته (الرهن) اقل من المسمى رجعت عليه

الزوج بتمام المسمى لانها ما استوفت بعض صداقها لان الرهن مضمون
بقدر قيمته فيأخذ الفضل عليه واما اذا طلقها قبل الدخول بها فان
هلك الرهن من قبل الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر رجع الزوج
عليها بنصف المسمى لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية كل صداقها
فيلزمها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كان قيمة الرهن
اقل من المسمى فان كان بمثل نصف المسمى فلا شيء لواحد على صاحبه
لانها استوفت قدر حقها وان كان اكثر من نصف المسمى يرد على الزوج
الفضل لانها استوفت قدر حقها وزيادة فترد الزيادة فاما اذا
هلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر فلا شيء لواحد وعند
زفر يرجع الزوج عليها بنصف المسمى بناء على ان الراهن يبرى

مسـ يصير الرهن فيها امانة

عن الدين من غير اداء فيصير الرهن امانة عند المرتهن عندنا وعنده
يبقى مضمونا عليه وهنا الزوج برى عن نصف المسمى من غير اداء
فيبرى المرتهن عن ضمان النصف فصار كان الرهن حصل بنصف
المسمى وعنده لما بقي مضمونا عليها بجميع المسمى فاذا هلك الرهن
صارت مستوفية بجميع المسمى فيرجع الزوج عليها بنصفه وان كان
قيمة الرهن مثل نصف المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه
وعند زفر رجع عليها بما زاد على النصف لان عنده لم يبرأ المرتهن عن

ضمان

ضمان ما زاد على نصف المسمى وعندنا برى وهذا كله اذا سمى
لها مهرا فاما اذا لم يسم لها مهرا وطلقها بعد الدخول بها فان
هلك الرهن قبل الطلاق فينظر ان كان مهر مثلها مثل قيمة الرهن
او اقل فلا شيء لاحدهما على الاخر لما عرف ان الزيادة امانة في حقها
وان كان اكثر من المرهون اخذت الفضل لانها ما استوفت
بعض صداقها وان طلقها قبل الدخول بعد الهلاك ترد مهر
المثل الا قدر المتعة لانها بهلاك الرهن قبل الطلاق صارت
مستوفية بجميع مهر المثل فصار كما لو استوفت حقيقة قدر مهر
المثل ثم طلقها الزوج قبل الدخول ترد الا قدر المتعة فلا
شيء لاحدهما على الاخر لانها استوفت قدر المتعة من مهر المثل وان
كان اقل من المتعة رجعت على الزوج بتمام قدر المتعة وان كان
اكثر من قدر المتعة رجع الزوج بالزيادة لما عرفنا ان كان
الرهن هلك بعد الطلاق فلا ضمان عليها ولا متعة لها عند محمد
استحسانا وعند ابي يوسف لها المتعة قياسا بناء على ان
الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة ايضا عند محمد لان المتعة تجب

الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة

خلفا عن مهر المثل لان مهر المثل يجب بنفس العقد كالمسمى وما وجب
عوضا عن البضع لا يجوز ان يسقط كله بالطلاق قبل الدخول فهذه

المرونة اعطي للمتعة حكم مهر المثل ليكون نصف المهر قايما بقيام
خلفه واذا صار الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة صارت مستوفية
لها بهلاك الرهن وعند ابي يوسف الرهن به لا يكون رهنا بالمتعة
لانهما دينان مختلفان لان مهر المثل دراهم او دنانير والمتعة
ثياب ولهذا الكفيل بمهر المثل لا يصير كفيلا بالمتعة فالرهن
باحدهما لا يكون رهنا بالاخر ولا تصير مستوفية المتعة ولو طلقها
قبل الدخول والمهر مقبوض فاعتقه الزوج قبل ما قضى القاضي
بنفسه له لا يصح لانه حين اعتق لم يكن فيه ملك ولا انعقد سبب
الملك له فيه ولو اعتقه بعد القضا قبل الاسترداد يصح لانه
عاد النصف الى ملكه فصار مشتركا بينهما ولو اعتقته المراة
ينفذ وعليها نصف القيمة للزوج معسرة كانت او موسرة
لانه ليس بضمان اعتاق بل ضمان عجز عن تسليم ما وجب تسليمه
لانه بالطلاق وجب عليها رد النصف الى الزوج فاذا عجزت
بالاعتاق يلزمها قيمته بالسبب الذي وجب به الرد وهو الطلاق
لا بالاعتاق وهذا لا يختلف باليسار والاعسار وليس لها خيار رويه
في المهر لانها ان ردت بخيار الرويه رجعت بقيمته لان النكاح لا يحتمل
الفسخ بعد ما نفذ عن ولاية كاملة وهو اعدل من قيمته فلا يفيد الرد

ولا يرده الا بعيب فاحش وقال زفر والشافعي يرده باليسير لان الرد
بالعيب اليسير يفيد لانه متى رد ثبت له الرجوع بقيمة الخادم صحيحا
وقيمته صحيحا سليما خير لها من المعيب عيبا يسيرا وكان الرد مفيدا
فجاز الرد **لنا** ان الرد بالعيب اليسير لا يفيد لان العيب
اليسير مما يدخل تحت تقويم المقومين لان القيمة انما يستدرك بالحزر
والظن فمن مقوم يقوم صحيحا بالف تحمينا والف قيمته مع العيب
اليسير فمما يدخل العيب اليسير تحت التقويم فلا يفيد ووقع الشك
في حق ثبوت الرد ولا يثبت بالشك والعيب الفاحش لا يدخل في
القيمة اعدل فيفيد الرد وقيل اليسير ما يتغابن فيه والفاحش ما لا
يتغابن في مثله لان ما لا يتغابن الناس في مثله لا يدخل تحت تقويم
المقومين وما لا يتغابن فيه يدخل في التقويم فكان يسيرا وقيل
كل عيب يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي يكون
فاحشا لان ذلك لا يدخل تحت تقويم المقومين لان المقوم لا يقوم
الجيد بقيمة الوسط ولا الوسط بقيمة الردي ولو كان المهر مكيلا
او موزونا ترد بالعيب اليسير لانه يفيد لانه يثبت له حق الرجوع
بمثله سليما لا بقيمته ومثله سليما خير له من المعيب يسيرا **مسئلة**
ولو تزوج امراة على امة بعينها فماتت في يدها ثم علمت انها كانت

عيبا رجعت عليه بنقصان العيب كما في البيع وان لم تكن الامه معيبة
فالمراة تضمن قيمتها عيبا ويضمن الزوج قيمتها ذم وسط بنقصان
ويرد عليها فضل ذلك وان كانت قيمتها عيبا اكثر من قيمة خادم
وسط لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وذكر الفقيه ابو
الليث في نوازله رجل تزوج امراة على الف درهم من نقد البلد
فكسدت وصار النقد غيرها فعلى الزوج قيمتها يوم كسدت وهو
المختار لمشايخنا وفي البيع لو كسدت قبل القبض فسد البيع والفرق
ان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك الثمن في باب البيع يوجب فسا ده
وهلاك المهر لا يوجب فساد النكاح بل يجب قيمتها **الجامع**
ولو تزوج امراة على ابيها عتق لما مر فان استحق الاب ثم ملكه
الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب لان السبب الموجب للمسمى
وهو النكاح قايم لان النكاح لا ينفسخ باستحقاق المهر كما لا ينفسخ
بهلاكه قبل القبض فيجبر على تسليم العبد كما قبل الاستحقاق بخلاف
البيع اذا استحق ثم اشتراه البايع من المستحق فانه لا يجبر على تسليمه
الى المشتري لان البيع قد انفسخ لتعذر الاجازه فان المستحق لم يجز
والاجازه لا تصح من المالك الجديد لانه طرى ملك موقوف
فبطل الموقوف ولو ملكه الزوج بعد القضا بالقيمة لها فلها الامتناع

تزوج امراه على نقد البلد فكسدت

لان م

بات على ملك المستحق وهو

نـ لقه

نا طره لان حقها قد بطل من العين بالقضا وصار في القيمه وصار
كالمغصوب اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضا بقيمته يلزمه
تسليمه وبعد القضا لا يلزمه واذا ملكه الزوج في الفصل
الاول لا تملكه المراه الا بالقضا او بتسليم الزوج حتى لا يعتق الاب
لانها لم تملكه بنفس العقد لانه كان مستحقا للغير وقت العقد فلا
بد من قرينه تنضم اليه لها اثر في افادة الملك وهو القضا او التسليم
كالبيع الفاسد والهبة والقرض ولو تصرف الزوج فيه قبل القضا
للمراة او التسليم اليها صح تصرفه ولا ينقض لان تصرفه صادف ملكه
الا ان لها فيه حق فلو نقضنا تصرفه مراعاة لحقها ابطلنا حقه
من غير خلف ولو لم ينقض ابطلنا حقها الى خلف وهو القيمه
فالابطال الى خلف اقل ضررا من الابطال بغير خلف وصار كتصرف
المشتري شرا فاسدا في المبيع **باب المهر**
يزيد او ينقص فيه فصلان فصل في الزيادة وفصل
في النقصان **فصل** ولو ازداد المهر فلا يخلو اما ان يكون
الزيادة متصله او منفصله والمنفصله لا يخلو اما ان كانت
متولده من العين او مستفادة بسبب العين او المنفعه وكل وجه
لا يخلو اما ان حدثت الزيادة قبل القبض او بعده اما الزيادة

المنفصله فان كانت متولده من المهر كالولد والثمر او بدل
جزءه كالارش والعقر فان حدثت قبل القبض فذلك كله مهر
للمراة يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان الزيادة الحادثه
قبل القبض بمنزلة الموجودة لدى العقد لان للقبض شبهًا بالعقد
لما مر فصارت الزيادة مهرًا تبعًا فامكننا فسخ العقد في الزيادة
تبعًا للاصل فلا تسلم للمراه بغير عوض كالزيادة المتولدة من المبيع
وان حدثت بعد القبض يمنع التنصيف بالطلاق قبل الدخول وللزوج
عليها نصف قيمه الاصل يوم قبضت وقال زفر يتنصف الاصل
مع الزياده لانها جزء من الاصل فيحدث الجزء على وفاقه وقال
الشافعي يتنصف الاصل دون الزيادة **لنا** ان اثر الطلاق
قبل الدخول يظهر في تنصيف المستحق بالعقد والولد لم يكن
مستحقًا بالعقد لانه لم يكن موجودًا لدى العقد او ما له شبه
بالعقد وهو القبض فلا يتنصف فلا يمكن تنصيف الاصل بدون
الزيادة لانه حينئذٍ تسلم الزيادة للمراة مجانًا قصدًا لا تبعًا وهذا
لا يجوز كالولد الحادث من المبيع بعد القبض وكذلك لو ارتدت
او قبلت ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد القيمه يوم قبضت
وروى عن ابي يوسف في الردة والتقبيل انه يلزمها رد الاصل

والزيادة

والزيادة وان كانت الزيادة بدل المنافع كالكسب والغلة
والموهوب للموهوب فهي للمراة وليست بمهر عند ابي حنيفه وعندهما
يتنصف مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض
للمشتري عنده وعندهما للبايع اذا انفسخ **له** انه ملكه
يستفاد بملك الاصل وملك الاصل دائر بين ان يستقر على ملك
المراة وبين ان يعود نصفه الى ملك الزوج بالطلاق وملك
الكسب مبني عليه في المكسوب والموهوب ثبت بالكسب والهبة
لا بملك الاصل غير ان الكاسب اذا لم يكن اهلًا للملك يقوم من
يملك رقبته مقامه في الملك لانه اخص الناس واحقهم به وملك
رقبه الاصل ثابت لها قطعًا ويقينًا بلا تردد وتوقف فيملك
الكسب كذلك واذا لم يملك الكسب بملك الاصل لم يتنصف
بكونه صداقًا ولهذا لا يكون له عوض بحكم البيع بحال تما بخلاف الولد
لان الملك فيه ثبت بملك الاصل فانتصف بكونه ملك صداق على مثال
الاصل ولو كان الزوج آجره فالاجر له ويتصدق به لانه كالغاصب
اذا اجر المغصوب **واما** الزيادة المتصله الحادثه قبل القبض فتتنصف
مع الاصل بالطلاق قبل الدخول والحادثه بعد القبض تمنع تنصيف
الاصل والزيادة لان الملك فيها ثبت بملك الاصل فانتصف

(هامش: يتنصف بكونه صداقًا على مثال الاصل له ان الملك)
(هامش: ويرد نصف القيمة عندهما وعند محمد يتنصف الاصل)

بكونها ملك صداق تبعًا ينتصف بتنصيف الاصل بخلاف الولد
فانه بالانفصال صار اصلًا بنفسه فلا يمكن اظهار التنصيف فيه
تبعًا للاصل ك **لهما** ان الزيادة الحادثة بعد القبض لم يعط
لها حكم الموجود لدى العقد لانه لم يرد عليها ما له شبهه العقد
وهو القبض فتعذر اسنادها الى العقد فلا يمكن تنصيفها ولا يمكن
تنصيف الاصل بدونها فلا ينتصف كما لو كانت منفصله ولان حق
الزوج يفوت عن الاصل الى خلف وهو القيمة فلا بعد فوات معنى
وحق المراة فى الزيادة يفوت اصلًا وكان فيما قالا الحيف بقدر
الامكان ولو حدثت هذه الزيادة فى يدى المراة بعد الطلاق
كانت الزيادة حادثة على حقيهما فيكون بينهما ولو هلكت هذه الزيادة
ثم طلقها فعليها رد نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد زال
كما فى البيع ولو اغلت فى يدى المراة قبل الطلاق فنصف الاصل
والغلة كلها للمراة لانها ملكت بالاستغلال لا بملك الاصل فلم
ينتصف بكونها ملك صداق ولو استولد الزوج الجارية الممهورة
قبل التسليم وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تنصف
الجارية والولد وتكرر فى الدعوى انه يثبت النسب منه وتصير
الجارية ام ولد له ويسعى الولد فى نصف قيمته للمراة لانه بالطلاق

مراعاة م	
او الردة ثبت حقه فى الزيادة لان حقه متى ثبت فى الاصل بعد الطلاق م	
استولد الجارية الممهورة	

عاد الى قديم ملكه وصار كان النصف لم يزل عن ملكه وجه
هذه الروايه ان العلوق حدث فى ملك الغير والدعوة تداستند
اليه فلم يصح وبالطلاق لم يتبين ان العلوق حين حدث حدث
فى ملكه فلا تنقلب الدعوة صحيحة وعتق نصف الولد باقراره
انه حر منه ويسعى الولد فى نصف قيمته للمراة على الروايتين لانه
تعذر ايجاب الضمان على الزوج لانه لم يعتقه لانه وجد منه
الطلاق والطلاق لم يوضع للعتق وانما عتق نصيبه من الولد
حكمًا لا قصدًا والعتق متى ثبت حكمًا لا قصدًا لا يكون عليه ضمان
كرجلين ورثا عبدًا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه لا يضمن
نصيب الاخر **فصل** ولو حدث بالمهر عيب فلا يخلو اما
ان كان المهر مقبوضًا او لم يكن مقبوضًا وكل وجه على اربعة
اوجه اما ان حدث به عيب بافة سماوية او بفعل الزوجين
او بفعل اجنبى او بفعل المهر اما اذا لم يكن المهر مقبوضًا وحدث
بالمهر عيب سماوى فان شات اخذته ناقصًا بلا غرم النقصان
وان شات اخذت القيمة يوم العقد لان الصداق مضمون على
الزوج بالعقد وضمان العقد لا يظهر فى حق الاوصاف لان الاوصاف
لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد وانما يظهر فى حق الاصل

والاصل قد تغير عما كان فتخيرت كالمبيع اذا انتقص في يد البايع يخير
المشتري فيه فكذا هذا ك وان حدث بفعل الزوج فان شاءت
اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد
لان الزوج اتلف ملكها والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن
اظهار حكم الاتلاف فيها دون الوصف ك وان حدث بفعل
الزوجة صارت قابضة بالجناية ودخل في ضمانها كالمشتري
اذا جنى على المبيع في يد البايع وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت
اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته
من الزوج ولا حق لها في النقصان لان الصداق من الزوج
اتبع الزوج بالارش لانه باداء الضمان ملك العين وقام مقامها
فيه وان حدث بفعل المراة ففيه روايتان احديهما انه كالآفة
السماوية وفي ظاهر الرواية انه في حكم جناية الزوج لان المحل
مضمون في يده فصار كالمغصوب اذا جنى على نفسه في يد الغاصب
وهذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا فاما اذا قبض المهر فتعيب بفعلها
او بآفة سماوية قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء الزوج
اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا
يوم القبض وقال زفر له ان يضمنها النقصان لان الصداق صار

تغيرت في ضمان الزوج عما كان فتخيرت واذا اخذت القيمة م

مضمونا

مضمونا على المراة بالقبض لا بالعقد لان العقد متى تجرد عن القبض
لا يصير الصداق مضمونا عليها والاوصاف تضمن بالقبض كما في الغصب
والرهن ك لنا ان قبضها صادف ملك نفسها فلا يوجب الضمان
وجنايتها ايضا لانه ملك نفسها فيكون هدرا فتعين العقد مناطا
للضمان وكان الصداق مضمونا عليها بالعقد لكن عند القبض
والاوصاف لا تضمن بالعقد الا انه بالطلاق وجب عليها رد
نصفه كما قبضت وقد عجزت عنه فتخير الزوج في ذلك ك وان
كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان ياخذ نصفه
ونصف الارش لان العقد قد ارتفع بالطلاق فارتفع ضمان العقد
والقبض ثابت للمراة بقي الملك بسبب فاسد وهو القبض العري
عن العقد والملك الفاسد لا يضمن الا بالقبض والاوصاف تضمن
بالقبض وان تعيب بفعل اجنبي يضمنها نصف القيمة لا عينه لان الارش
زيادة منفصلة حدثت بعد القبض فيمنع التنصيف وان تعيب بفعل
الزوج فهو كجناية الاجنبي لان جنايته لاقت ملك الغير فصار
كالاجنبي ك وان تعيب بفعل المهر فهو كالآفة السماوية ك ولو ولدت
الجارية الممهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها قبل الدخول اخذت
نصف قيمة الام لا عينه لان الزيادة امانة في يده ك فان قتلهما الزوج

فان شاءت ضمنت نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت
عاقلته نصف قيمتها يوم القتل لانه تعدى له سببا ضمان العقد
والقتل واحدهما يوجب ضمانا قليلا عاجلا والاخر كثيرا آجلا
فتختار ايهما شاءت ويضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل
لانه انما صار مضمونا بالقتل لا غير لان قبل القتل امانة في يده
ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا وذكر
بخلاف هذا انه ينجبر النقصان بالولد واستدركه الحاكم
فقال اذا لم يكن مضمونا كيف ينجبر به ك مسئلة ولو تزوجها
على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقت قبل الدخول
فلها نصفها ولو تزوجها على زرع بقل فادرك الزرع في يدها ثم
طلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع لانه قد خرج من
الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان ولا كذلك النخل
ولو تزوجها على عشرين شاة عجاف فحملت في يدها ودر اللبن في ضرعها
ثم طلقها قبل الدخول يأخذ الزوج نصفها لما عرف ك ولو تزوجها
على ارض على انها ثلثين جريبا فاذا هي عشرين جريبا فان شاءت
اخذت القراح ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمته ثلثين
جريبا مثل هذه الارض ك عن ابي يوسف لو تزوج امراة على امة

وقبضها

وقبضها وزوجتها من رجل فطلق امراته المولية زوجها فعليها
نصف قيمة الام للزوج لان مع الامة زيادة وهو المهر فيمنع تنصيف
عينها ولو لم يطلقها ولكنها ارتدت قبل الدخول بها فالامة
ومهرها للزوج وكذا لو كان معها ولد وان تزوجا به
لان هذا انتقاض العقد من الاصل بمنزلة انتقاض البيع ك ولو قالت
لرجل قد زوجتك نفسي بالف فقبل الزوج بالفين جاز لانه اجاب
بما خاطبته وزيادة فالالف الاول مهر والاخرى زيادة في المهر
ان قبلها في المجلس فهي لها وان لم يقبل فلا قيل وهذا يجب ان يكون
على قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين الف وزيادة ولذلك
هذا في البيع ولو قال لامراة قد تزوجتك على الف وقد تزوجتك
على الفين فقبلت فهو على النكاح الاخير بالفين ولو قبلت النكاح الاول
فالنكاح بالمهر الاول لانها حطت من المهر الفا ولو قبلت النكاحين
جميعا بالمهرين لم يجز لانها ارادت ان تلزمه ثلثة الاف وليس لها
ذلك ولو قال هو لك بالف هو لك بالفين فقبل المشتري البيع الاول
بالف لم يجز لان البائع قد رجع عن الكلام الاول فانتقض الايجاب
الاول وليس كذلك النكاح والطلاق والعتاق لان هزلهن جد
فلم ينتقض الايجاب الاول بالثاني ولو قبل البيعين جميعا بثلثة الاف

زوجته نفسها بالف فقبله بالفين

فهو مثل قوله قبلت البيع الاخر بثلاثة الاف ع

فالثمن الفان والالف الباقية زيادة في الثمن ان شاء قبلها وان شاء
ردها ولو تزوجها على الف ثم تزوجها على الفين يكون مهرها الف
عندهما وعند ابي يوسف يصير مهرها الفين **له** انهما قصدا
تجديد النكاح والزيادة على المهر ولا يملكان تجديد النكاح
لانه لا يحتمل الانفساخ ويملكان الزيادة فيجعل كانهما اخبرا عن العقد
الاول وزاد في المهر الاول لان قوله تزوجتك كما يصلح للانشاء
يصلح للاخبار عن العقد الاول فيجعل كانه قال تزوجتك بالف
وزدتك الفا اخرى حملا لامرهما على الصحة **لهما** ان انفساخ
النكاح الاول يتعذر واثبات الزيادة في المهر الاول ايضا متعذر
لان الزوج ذكر الزيادة في ضمن العقد الثاني دون الاول
ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما عليه فاذا لم يثبت العقد الثاني
لم يثبت ما في ضمنه وهكذا ذكر الشيخ الامام ابو جعفر البخاري
المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وذكر الحاكم في مختصره
في نكاح البلجيه الخلاف على عكس هذا لما ياتي **باب**

الاختلاف في المهر

ولو قال الزوج المهر الف وقالت
الفان يتحالفان ويبدا بيمين الزوج ثم يحكم فيه مهر المثل
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج وان كان

تزوجها على الف ثم على الفين

اختلفا في قدر المهر

الفين او اكثر فالقول قولها وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر المثل
وهذا عندهما وعند ابي يوسف القول للزوج الا اذا قال
شيئا مستنكرا قيل المنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن
مهر مثلها وهو الاصح لان المهر في الشرع لا يكون اقل من عشرة د
له ان المسمى بدل اصلي في العقد لانه عقد معاوضة فوجب
تنزيهه عن المنازعة وانما تنتفي المنازعة بالتسمية فلا يصار الى
مهر المثل الا اذا تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر لان ما ادعاه الزوج
صلح مسمى في العقد وكان المراة تدعي زيادة عليه في المهر وهو ينكر
فثبت ما ادعاه الزوج لاتفاقهما عليه ولم يثبت الزيادة
لانكار الزوج **لهما** ان مهر المثل موجب اصلي في النكاح
لانه يثبت بمطلق العقد من غير ذكر وشرط زائد كثبوت
الملك بالبيع فوجب المصير اليه حال اختلافهما في المسمى لان الاصل
لا يترك بعينه الا اذا وقع الاتفاق عليه كالصباغ مع رب الثوب
اذا اختلفا يحكم ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا وذكر ابو بكر
الرازي التحالف في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما
وان كان يشهد مهر المثل لاحدهما فلا حاجة الى التحالف لانه
امكن القضاء بقول احدهما مع يمينه وذكر الكرخي التحالف

التحالف في الفصول كلها وهو الصحيح لان مهر المثل لا يعتبر عند
وجود التسمية ولا يسقط اعتبار التحالف لان الظاهر لا يكون
حجة على الغير وعلى هذا الخلاف لو قال الزوج المهر هو هذا العبد
وقالت المراة هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان
مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا عليه فوجب
القضاء بقيمتها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف
بالاجماع لان مهر المثل لا يجب في الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم
به والمتعة لا تصلح حكما لانها تبلغ ذلك لو وجب المتيقن وهو نصف
الالف حتى لو ادعى الزوج المهر عشرة والمراة تدعي المائة فانه يحكم
المتعة لانها قد تبلغ ذلك وفي مسئلة الجارية والعبد لها المتعة
الا ان يرضيان باخذ نصف الجارية لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما
فلم يمكن القضاء بنصف الاول الا باختيارهما بخلاف الالف والالفين
وكذلك لو مات احدهما واختلف ورثته مع الباقي في الفصول
كلها وان ماتا لا يقضى بالمهر دخل بها او لا الا اذا قامت البينة
على اصل المهر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقضى بما يدعيه ورثة
الزوج لان الوارث قائم مقامه وعند محمد يقضى بمهر المثل

وعند

وعند زفر بعشرة ولمحمد ان مهر المثل لا يسقط بموتهما بل يتأكد
الا ترى انه يتأكد بموت احدهما فبموتهما اولى فامكن تحكيم
مهر المثل بعد الموت كما في الحياة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه
تعذر اعتبار مهر المثل بعد موتهما لانه يحتاج في معرفته الى
معرفة حال المراة في المال والجمال وحال نساء عشيرتها في المهر
في زمان العقد وانها لا يمكن ضبطها والظاهر بعد موتهما موت
اقرانهما وبدون اقرانهما من النساء يتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر
القضاء بخلاف موت احدهما لان الظاهر ان نساء عشيرتها
لا ينقرض بموت احدهما فامكن معرفة مهر المثل قيل عند ابي حنيفة
هذا اذا تقادم موتهما فاذا لم يتقادم وجب مهر المثل لانه امكن
معرفته وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت
نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا
يحكم مهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تتعجل
شيئا من مهرها عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما استعجلت
والا قضينا عليك بالمتعارف ثم نعمل في الباقي كما ذكرناه

النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف
درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة

رضي الله عنه لان مهر المثل يشهد لها ك رجل بعث الى امراته شيئا
او اشترى لها امتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر
وقالت هو هدية ذكر في الجامع الصغير القول قول الزوج
الا فيما يوكل فالقول لها فيه لان في غير الماكول الظاهر يشهد له
لانه في اداء المهر يسقط الواجب عن ذمته وفي الاهداء اليها يكون
متبرعا والعاقل يقدم اسقاط الواجب عن نفسه على التبرع وكان
بيان الحجة اليه الا اذا كذبه الظاهر وفي الماكول الظاهر
يكذبه والعرف الجاري بخلافه وذكر الفقيه ابو الليث المختار
ان القول قوله في متاع لم يكن واجبا على الزوج كالخف والملاءة
ونحوه لانه ليس عليه ان يهيئ امر الخروج لها وفي المتاع كان واجبا
عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر
لان الظاهر يكذبه ولو بعث الى امراته متاعا ثم ادعى انه كان
صداقا فالقول له مع يمينه لانه هو المملك فان حلف والمتاع قائم
فللمراة ان ترد وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لا ترجع
بالمهر ولو بعث ابو المراة اليه شيئا فان كان هالكا لم يكن على الزوج
شيء وان كان قائما ان بعث من مال نفسه له ان يرجع لان الزوجة
اذا وهبت لزوجها لا ترجع فيها الجامع ولو كان المهر مكيلا

اشترى لها الامتعة وطالبها من المهر وقالت هي هدية

او موزونا

او موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل والموزون فهو مثل
الكيل الوزن
الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات الا ترى
ان ازالة البعض منه لا ينقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى
او صفته او نوعه او ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين او اختلفا
في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا
على المسمى تصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل الا انا ندعي عليه
وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر فيكون القول له بخلاف
ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر
ما اختلفا فيه فوجب تحكيم مهر المثل لما شرحناه ولو تزوجها
على ثوب خز واتفقا ان قيمة كل ذراع عشرة ولكن اختلفا في قدر
الذرع فالقول للزوج لما مر ولو كان المهر دينا فاختلفا في
الاصل لما مر في البيوع في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر
جميعا فالقول قول الزوج في الوصف وقول المراة في القدر
الى تمام مهر مثلها ك

باب ما يلزمه المهر

بالوطء عن شبهة ك اصله ان الوطء في دار الاسلام لا ينفك
عن عقوبة او غرامة صيانة للابضاع المحترمة واظهار الخطرها
فاذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة حقا لها لانها بدل

المثل

في جنسه او صفته او نوعه او ذرعه

حقها وهو البضع ك زفت اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر
مثلها لانه سقطت العقوبه للشبهة فتلزمه الغرامه ولا يرجع على الزاف
لانه سلم له ما يقابله المهر وهو المستوفى بالوطي فان كانت ام امراته
حرمت المراة وللمراة نصف المهر قبل الدخول لان الفرقة جاءت
بمعنى من قبل الزوج وهو وطي ام امراته ك زفت امراة الاب
قبل الدخول الى الابن ودخل بها لم يرجع الاب على الابن بنصف

مرق

المهر لانه وجب على الابن مهر المثل ولو قبلها لشهوة وتعمد الفساد
رجع الاب على الابن بنصف المهر لانه لا مهر على الابن **منتقا**
اصله ان الوطي متى حصل عقيب شبهة الملك مرارًا لم يجب الا مهر
واحد لان الوطي الثاني صادف ملكه ومتى حصل الوطي عقيب
شبهه الاشتباه مرارًا يجب بكل وطي مهر على حدة لان كل وطي
صادف ملك الغير ولو وطي الاب جاريه ابنه مرارًا فعليه مهر

وطي الاب جاريه الابن مرارا

واحد لانه ثبت له شبهة الملك يقتضي الوطي الاول سابقًا
عليه احتيالًا لدرء الحد عنه فصار الوطي الثاني استيفا ملكه
ولو وطي الابن جاريه الاب مرارًا وقد ادعى الشبهه فعليه بكل
وطي مهر لان الثابت له شبهه اشتباه فصادف بكل وطي ملك
الغير وكذلك لو وطي جاريه امراته ولو وطي مكاتبته مرارًا فعليه

مهر

وطي النكاح الفاسد مرارا

مهر واحد لان له شبهه ملك وكذلك لو وطي امراة في النكاح
الفاسد مرارًا فعليه مهر واحد لان له شبهه ملك ولو وطي
منكوحته مرارًا ثم ظهر انه حلف بطلاقها فعليه مهر واحد لان

وطي الشريك الامة مرارا

له شبهه ملك ولو وطي احد الشريكين الجاريه المشتركه مرارًا
فعليه بكل وطي نصف مهر لانه ليس له شبهة ملك في النصف الذي
لشريكه ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره مرارًا فعليه في نصفه
نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه لكل وطي نصف مهر
وذلك كله للمكاتبه ك صبي او مجنون جامع امراة ثيبًا وهي
نايمه فلا مهر عليه ولو كانت بكرًا وافتضها فعليه مهر مثلها
وروى هشام عن محمد صبي جامع امراة بشبهه نكاح فلا مهر
عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن
له فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من غير
شبهة عقد ويجب عليها العدة لان فعلها جاير في حق نفسها

زنى بها وتزوجها وهو على ظهرها

لفقد العقد في حقها ك رجل زنا بامراة فتزوجها وهو على
بطنها فعليه مهران مهر مثل بالزنا لانه سقط به الحد حين تزوجها
قبل تمام الزنا ويلزمه العقر ومهر آخر وهو المسمى بالنكاح لان
هذا اكثر من الخلوة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف مريض وهب

من مريض جارية و وطيها الموهوب له وعقرها مائة وقيمتها
ثلثمائة ثم وهبها الموهوب له من الواهب ثم مات من مرضه فلا
عقر على الموهوب له لان وطيه صادف ملكه بيقين والعقر يخرج
من الثلث فلا يلزمه وهذه العلة تدل ان المريض يلزمه العقر
بوطيه لانه ملكها مع حق الفسخ فصار كالجارية المبيعة في البيع
الفاسد اذا وطيها المشتري يلزمه العقر في ظاهر الرواية الا
ان الموهوب له هاهنا لا يطالب بالعقر لخروجه من الثلث
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا عقر عليه سواء رده نقضا او بغير
نقض لانه حين وطيها لا ملك للواهب الاول فيها لانه تعذر
اعادة الملك الاول مع قيام الملك الثاني لتعذر اجتماع ملكين
في محل واحد قال محمد في مريض وهب جاريته من رجل ثم وطيها
عبد الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض لا عقر عليه
ولو وطيها الواهب بعدها فلا شي عليه لان فسخ الهبة بمعنى قارن
العقد وهو تعلق حق الغرما به فانفسخت الهبة من الاصل
فظهر ان الوطي والقطع حصل في ملكه بخلاف الصحيح اذا وطيها
ثم رجع في هبته يلزمه العقر لان الهبة انفسخت بامر لاحق على الوطي
فاقتصر على الحال لوقوع وطيه في ملك الغير رجل تزوج امراة

وزوج

وزوج ابنه ابنتها فزفت امراة كل واحد الى الاخر فوطيها فعلى
الواطي الاول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امراته ولا يلزم الواطي
الاخير مهر امراته لان البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وان
وطياها معا فلا شي على واحد منهما لامراته والله اعلم

باب نكاح السمعة

مسائله على اقسام
اما ان تواضعا في السر على ان يظهر النكاح سمعة وريا لا حقيقة
او تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية او تعاقدا
في السر على المهر ثم اظهر في العلانية باكثر اما اذا تواضعا
في السر على ان يظهر النكاح ريا وسمعة ولا يكون بينهما نكاح
حقيقة فاظهر النكاح بشرايطه فانه يصح النكاح لانه لا يفسد
مع الهزل لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
الطلاق والعتاق والنكاح وان تواضعا ان يقرا بالنكاح
فاقرا به ولم يكن بينهما نكاح لم يلزمهما النكاح لان الاقرار اخبار
فلا يصح مع الهزل كما لا يصح مع الكره لانه اقترن به دليل
الكذب وهو الهزل والاكراه فاما الانشا لا يحتمل الكذب
فيتحقق معنى الهزل والكره واما اذا تواضعا في السر على مهر
ثم تعاقدا في العلانية فلا يخلو اما ان تعاقدا بجنس ما تواضعا

تواضعا على انه مهر بين سرا وعلانية

عليه في السر او بخلاف جنسه فان تعاقدا بجنس ما تواضعا عليه
بان تواضعا في السر على ان يكون المهر مائة درهم ثم تعاقدا
في العلانية بمائتي درهم سمعة ورياء نقل عن ابي حنيفة رضي الله
عنه روايتان في رواية المهر مائتي درهم لان المهر تابع
للنكاح وانه لا يصح مع الهزل فكذا المهر وفي رواية المهر مائة
وهو قولهما وهو الاصح لانهما اتفقا انهما هزلا بذكر المائة
والمال لا يجب مع الهزل لان الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره
وانما اراد به اللهو واللعب فلم يرض بثبوته وان تعاقدا بخلاف
جنس ما تواضعا عليه بان تواضعا في السر على ان يكون المهر الف
درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار سمعة ورياء ففي رواية
لها مائة دينار وفي رواية لها مهر المثل وهو الاصح لان ما ذكراه
في السر لم يذكراه في العقد وما ذكراه في العقد فقد هزلا
فلم يثبت للهزل وكان هذا نكاحا بغير تسمية فيجب مهر المثل ولو
تواضعا في السر ان يكون المهر مائة دينار ثم تزوجها في العلانية
بغير مهر فهو على ثلاثة اوجه في وجه ينعقد النكاح بالمسمى
وهو ان تزوجها في العلانية على ان لا مهر لها فالمهر ما هو المذكور
في السر لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عما تواضعا عليه وهو

الدنانير لان مهر المثل لم يصر مذكورا بمقتضى النكاح لغة لانه نفي المهر
فصار ما هو المذكور في السر مذكورا في النكاح دلالة وفي وجه ينعقد
النكاح بمهر المثل وهو ان تزوجها في العلانية على ان يكون لها الدنانير
مهرا او سكت عن المهر يجب مهر المثل لانه لما نفى المهر فقد اعرضا
عما تواضعا في السر ولما سكتت ولم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا
بمقتضى النكاح لانه هو البدل الاصلي فيه والنكاح لا ينعقد الا بعوض
فصار كما لو باع ولم يسم الثمن ينعقد البيع بقيمته بمقتضى البيع واما اذا
تعاقدا في السر على مهر فلا يخلو اما ان اظهرا في العلانية باكثر او تعاقدا
في العلانية باكثر بشرط ان تصادقا على تلك المواضعة فالمهر ما
في السر لانهما تصادقا ان ما اظهرا من الاقرار كان هزلا والمال لا يجب
بالهزل لانه لم يرض بثبوته واما اذا اختلفا فادعى الزوج المواضعة
وانكرت المراة وقالت ما اقررت في العلانية كان جدا الهالا هزلا
فالقول لها والمهر ما في العلانية لان الجد اصل في كلام العاقل والهزل
عارض وكانت المراة متمسكة بالاصل فيكون القول لها فصار
كانهما زادا على المذكور في السر وانه جائز الا ان يقيم البينة على المواضعة الزوج؟
وان المهر ما في السر لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة
وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه المهر هو العلانية بكل حال لما بينا

ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانيه باكثر فان اشهدا على ان
ما في العلانيه هزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا على ذلك
فالمهر مهر العلانيه عندهما وعند ابي يوسف المهر مهر السر ذكره
الحاكم في مختصره في الاكراه على ما مر في باب المهر يزيد او ينقص
وكذلك في الطلاق والعتاق على مال وفي الصلح عن دم العمد ان
اشهدا ان ما في العلانيه هزل فالبدل ما في السر وان لم يشهدا
على ذلك فالبدل ما في العلانيه وقيل البدل ما في السر وهو الاصح
لان الزيادة هنا في البدل لم يصح لان الزيادة وجدت حال هلاك
المعقود عليه لان ملك الزوج والمولى قد سقط بالطلاق والعتاق
فلم تلحق الزيادة كما في البيع ولو تزوجها تزويجا بائنا في السر على مهر
مسمى ثم اظهرا غير ذلك لم يعتبر الظاهر لان النكاح قد انعقد في
السر حقيقه فلا يتغير به والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل
يتلوه في الجزء السادس باب نكاح الاماء

تصحح

بلغ مقابله
بلغ مقابله ومطالعه
بقدر حسب الوسع
والطاقة في اواخر
١٧ شهر ربيع الاول
١٣٩٠
تم على مروة ٦ نيه
في سعانه
٩٣٣